



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FJS

Luiza Saraiva Martins Bastos

**A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E AS EXCEÇÕES DA  
CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980**

Brasília  
2016

Luiza Saraiva Martins Bastos

**A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E AS EXCEÇÕES DA  
CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de Bacharelado  
em Direito pela Faculdade de Ciências  
Jurídicas e Sociais do Centro  
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Fernando Luiz de Lacerda  
Messere.

Brasília  
2016

Luiza Saraiva Martins Bastos

**A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E AS EXCEÇÕES DA  
CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980.**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de Bacharelado  
em Direito pela Faculdade de Ciências  
Jurídicas e Sociais do Centro  
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Fernando Luiz de Lacerda  
Messere.

**Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Orientador: Fernando Luiz de Lacerda Messere.**

---

**Examinador Prof.**

---

**Examinador Prof.**

Aos meus pais e em especial  
Walter, pelo apoio, paciência e  
compreensão. Sem eles nada  
seria possível.

## RESUMO

O presente estudo aborda um dos aspectos da proteção da criança presente em normas internacionais. É realizada, assim, a análise crítica da aplicação das exceções dos artigos 12 e 13 da Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças, exceções que permitem que o Estado demandado deixe de remeter ao Estado demandante uma criança que tenha sido transferida ilicitamente do demandante para o demandado. Primeiramente o estudo traz conceitos de direito de família, poder familiar, tipos de guarda e regulamentação de visitas, princípio do melhor interesse da criança, e por fim o conceito da subtração internacional de crianças. Da análise do texto e de diferentes casos estrangeiros e nacionais decididos sobre a matéria, chega-se à conclusão de que a negativa de devolução da criança respeita o dever de cooperação internacional previsto pela Convenção de Haia em vista da supremacia do princípio do melhor interesse da criança.

**Palavras-chave:** Subtração internacional de crianças. Exceções. Convenção de Haia de 1980.

## **ABSTRACT**

This study addresses one aspect of the present child protection in international standards. It is performed the critical analysis of the application of the exceptions of Articles 12 and 13 of the Hague Convention on International Abductions of Children. The exceptions of these Articles allow the State to decide not to send the child back to its habitual residence, when this child has been transferred illegally to another State. At first, this study brings concepts of family law, family power, types of custody and visits regulation, principle of the best interests of the child and finally the concept of international child abduction. From the analysis of the text and different foreign and domestic cases decided on the matter, this study comes to the conclusion that the denial of the child's return respects the international cooperation principal as defined by the Hague Convention, combined with the principle of the best interest of the child.

**Keywords:** International child abduction. Exceptions. The Hague Convention of 1980.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 A PROTEÇÃO À CRIANÇA NA FAMÍLIA.....</b>	<b>11</b>
1.1 O Conceito de Direito de Família na Esfera Internacional .....	11
1.2 Poder Familiar .....	12
1.3 Direito de Guarda e Regulamentação de Visitas .....	15
1.3.1 <i>Da Guarda Unilateral</i> .....	17
1.3.2 <i>Da Guarda Compartilhada</i> .....	20
1.4 O Princípio do Melhor Interesse da Criança .....	24
<b>2 A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO .....</b>	<b>27</b>
2.1 Aspectos Históricos e Normativos sobre a Especialização dos Direitos da Criança .....	31
2.2 Sequestro Internacional de Crianças e a Aplicação da Convenção de Haia de 1980 .....	35
2.3 A Compreensão do Alcance da Convenção de Haia de 1980.....	42
<b>3 EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO DA CRIANÇA .....</b>	<b>45</b>
3.1 Natureza Discricionária das Exceções.....	47
3.2 Casos de Consentimento .....	49
3.2.1 <i>Consentimento Prévio.</i> .....	49
3.2.2 <i>Consentimento Futuro</i> .....	51
3.2.3 <i>Consentimento e fraude</i> .....	53
3.3 Grave Risco de Dano .....	54
3.3.1 <i>Alegação de abuso sexual ou conduta inadequada dos pais</i> .....	55
3.3.2 <i>Fatores Econômicos</i> .....	56
3.4 <i>Oposição da Criança</i> .....	57

<b>3.5 Casos Brasileiros de Exceção ao Retorno Imediato.....</b>	<b>60</b>
<b>3.5.1 Recurso Especial nº 900.262 – RJ.....</b>	<b>60</b>
<b>3.5.2 Apelação/Reexame Necessário nº 5000429-06.2010.404.7202/SC. TRF4 .....</b>	<b>64</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>67</b>



## INTRODUÇÃO

Com a crescente internacionalização das relações pessoais, ocorre o aumento de vínculos conjugais entre casais de países distintos, juntamente com o aumento do número de divórcios. Um dos desdobramentos do divórcio se dá pela disputa da guarda dos filhos, advinda de disparidades entre o ex-casal sobre os cuidados e zelo da prole em comum. Portanto, a disputa da custódia dos filhos em âmbito internacional, muitas vezes, acaba gerando a retenção ilícita por um dos genitores, que por sua vez retira a criança de seu país de residência habitual retendo-o em um país distinto.<sup>1</sup>

Tal ato é caracterizado como sequestro internacional. O genitor que pratica o sequestro internacional visa exercer a guarda e a convivência com o filho de forma exclusiva, causando o afastamento entre o filho e o genitor deixado no país de origem.<sup>2</sup>

Portanto, a partir de tal contexto, foi criada a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, realizada em Haia no ano de 1980, da qual o Brasil se tornou signatário através do Decreto 3.413 de 2000. O intuito desta convenção é de estreitar laços entre os Estados-Partes, e gerar assim uma colaboração mútua tanto administrativa quanto judicial para dar efetividade à devolução da criança ao seu país de residência habitual quando constatada a realização da retenção ilícita por um dos genitores.<sup>3</sup>

Em outras palavras, a Convenção de Haia de 1980 assegura retorno imediato de crianças transferidas de forma ilícita para qualquer Estado Contratante ou retidas indevidamente, e faz respeitar os direitos de guarda e de visitas existentes em um Estado-Parte, observando a supremacia dos interesses das crianças.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Civil internacional: a família no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

<sup>2</sup> ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Sequestro internacional de crianças**. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/113473](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113473)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

<sup>3</sup> GONÇALVES, Fernando Moreira. **A Convenção de Haia e a luta contra a retenção ilícita de crianças**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-19/segunda-leitura-convencao-haia-luta-retencao-criancas>> Acesso em: 23 mar. 2016.

<sup>4</sup> MARTINS, Natalia Camba. **Subtração internacional de crianças: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança**. Curitiba: CRV, 2013.

A discussão do presente trabalho se concentra nos artigos 12 e 13 da Convenção de Haia no Brasil. Enquanto o artigo 12 determina a imediata devolução da criança se constatado que está no local retida há menos de um ano, esse mesmo artigo e o artigo 13 admitem a negativa de devolução da criança se algumas situações excepcionais estiverem presentes.

A Convenção pode gerar o entendimento de que a cooperação somente será efetiva se a criança for devolvida ao país de onde fora retirada ilicitamente, preferencialmente devolvida em prazo inferior a um ano após a subtração. Portanto, essa pesquisa procura identificar e analisar situações previstas na Convenção que admitem a negativa de devolução da criança, bem como apresentar avaliação comparativa e crítica de algumas decisões que resultaram na negativa de devolução.

Assim, será possível avaliar se a negativa de devolução da criança ao seu país de residência habitual configura uma violação do dever de cooperação ou se representa um exercício regular de direito previsto na Convenção em favor de qualquer dos Estados partes demandados.

A devolução da criança é objetivo primordial da Convenção, sob o pressuposto de que melhor preservará os direitos da criança. Não se pode ignorar, todavia, que a Convenção prevê as exceções com a mesma finalidade, ou seja, preservar o interesse fundamental da criança quando uma das situações de exceção estiver presente.

Para se chegar a tal conclusão, será analisado primeiramente o conceito de direito de família na esfera internacional, assim como o poder familiar, os direitos de guarda e regulamentação de visitas. Ou seja, será exposta a estrutura familiar. Assim, será abordado o conceito do princípio do melhor interesse da criança e seus diversos entendimentos através de doutrinas.

Posteriormente, será abordado o conceito de subtração internacional na esfera do Direito Internacional Público e Privado e a evolução histórica dos direitos da criança. Nessa linha, o estudo traz a Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças e o alcance da Convenção no Brasil.

Assim, será analisada a aplicação das exceções e seus diversos tipos, como o consentimento, grave risco de dano, alegação de abuso sexual ou conduta inadequada dos pais, fatores econômicos e oposição da criança. Todas as exceções serão estudadas através de casos estrangeiros de subtração internacional de crianças.

Por fim, será abordado dois casos brasileiros de subtração internacional de crianças e a forma como a Convenção de Haia de 1980 é aplicada no Brasil para que o interesse melhor da criança seja preservado.

## 1 A PROTEÇÃO À CRIANÇA NA FAMÍLIA

### 1.1 O Conceito de Direito de Família na Esfera Internacional

A família é o grupo de pessoas, unidas pelo matrimônio e filiação, sendo essa união relativa aos cônjuges e à prole.<sup>5</sup> Trata-se do primeiro instituto que socializa o ser humano, considerando-se um instituto de base da sociedade, advindo de diversas transformações sociais.<sup>6</sup>

O conceito de família ainda carrega com frequência o valor de uma sociedade patriarcal. A família patriarcal pressupõe o poder másculo sobre o feminino, e o poder dos pais sobre os filhos<sup>7</sup>, onde aos filhos não se admite liberdade de escolhas profissionais, da vida amorosa, exercendo o genitor a autoridade máxima sobre seus filhos.<sup>8</sup> No Brasil, pode ser dito que a família patriarcal entrou em colapso pelos valores presentes na Constituição Federal de 1988.<sup>9</sup>

As famílias atuais estão enraizadas à afetividade. Portanto, onde houver afeto, poderá haver família. O conceito de família não só traz a afetividade assim como a solidariedade, o compartilhamento de vida, a liberdade e responsabilidades, como afirmado pelo doutrinador Paulo Lôbo.<sup>10</sup>

Indispensável afirmar que o surgimento da proteção dos Direitos da Criança está ligado à internacionalização dos direitos humanos que surgiu antes mesmo da Primeira Guerra Mundial, e que depois passou a ser aceito como direito indispensável em qualquer ordenamento jurídico interno.<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 28. ed. São Paulo. Saraiva. 2013. v. 5. p. 24.

<sup>6</sup> *idem*.

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva,. 2011. p. 18.

<sup>8</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2. p. 33.

<sup>9</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva,. 2011. p. 17.

<sup>10</sup> *idem*.

<sup>11</sup> MARTINS, Natalia Camba. **Subtração internacional de crianças: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança**. Curitiba: CRV, 2013. p. 126.

Segundo a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990), a família é o núcleo indispensável e natural para o crescimento com bem-estar, em especial, as crianças. A família pode ser considerada como unidade social fundamental à criança.<sup>12</sup>

Ainda, a Convenção da ONU de 1989 sobre os direitos da Criança assegura que a criança é um sujeito de direitos, onde deverá haver a proteção à criança e o reconhecimento dos direitos inerentes à sua proteção, uma vez que se tratam de sujeitos vulneráveis.

## 1.2 Poder Familiar

Para se discutir os desdobramentos da disputa da guarda em âmbito internacional, faz-se necessária a conceituação do poder familiar, como ele surgiu, e como se conceitua atualmente. A discussão da guarda engloba o poder familiar, e também outros institutos que serão posteriormente discutidos, como o princípio do melhor interesse da criança, os tipos de guarda e a regulamentação de visitas, para que, posteriormente, se discuta a controvérsia da aplicação da Convenção de Hiaia sobre o Sequestro Internacional de Crianças e a preservação do princípio do melhor interesse da criança. A família, na Roma antiga, eram pessoas, em grupo, sobre o poder de um chefe, sendo denominado o *paterfamilias*. Esse chefe tem o domínio de tudo, onde tudo gira ao seu redor e tem o poder absoluto sobre o grupo doméstico.<sup>13</sup>

O complexo de pessoas colocadas sobre o poder do chefe, na Roma antiga, era denominada família, e esse poder não cessavam com o casamento do filho. Ou seja, era permitido ao pai, àquela época, exercer a chamada *patria potestas* até mesmo

---

<sup>12</sup> MARTINS, Natalia Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança. Curitiba: CRV, 2013. p. 33.

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Basílio de. **Guarda, visitação, busca e apreensão de filho**: doutrina, jurisprudência, prática: Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p. 66.

depois que seus filhos se casavam, a qualquer tempo de suas vidas. Por essa razão que as famílias romanas tinham muitos membros.<sup>14</sup>

O pai, com poder absoluto na Roma antiga sobre a família, vendia seus filhos como escravos, obrigava os filhos a casarem com quem achasse melhor, exercia o poder sobre os netos, e até mesmo obrigava seus filhos a se divorciarem, se assim desejasse.<sup>15</sup>

Entretanto, o poder familiar, ao longo do tempo, apresentou grandes mudanças sobre a ideia de que os pais tinham um poder absoluto sobre as escolhas dos filhos.<sup>16</sup> Passou a ser o direito-dever de exercer funções com a finalidade de proteger a prole.<sup>17</sup>

No momento em que se impõe o dever aos pais para que seus filhos sejam protegidos, dá-se um caráter de múnus público de pátrio poder, que é um dever irrenunciável dos pais.<sup>18</sup>

Roberto João Elias define o pátrio poder sendo deveres e direitos dos pais quanto a pessoa e aos bens patrimoniais dos filhos ainda não emancipados, que tem o principal objetivo de proporcionar o desenvolvimento da personalidade dos mesmos.<sup>19</sup> Pode até mesmo considerar que o pátrio poder caracteriza-se por submissão do dever dos pais aos interesses necessários dos filhos, para que esses tenham um bom desenvolvimento.<sup>20</sup>

Entretanto, essa última conceituação, de acordo com José Elias está de certa forma exagerada, ao afirmar que os pais tem unicamente o poder e os filhos são donos

---

<sup>14</sup> OLIVEIRA, Basílio de. **Guarda, visitação, busca e apreensão de filho**: doutrina, jurisprudência, prática: Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p. 66.

<sup>15</sup> *idem*, p. 67.

<sup>16</sup> ELIAS, Roberto João. **Pátrio poder**: guarda dos filhos e direito de visita. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 5.

<sup>17</sup> *idem*, p. 6.

<sup>18</sup> *ibidem*.

<sup>19</sup> *ibidem*.

<sup>20</sup> ELIAS, Roberto João. **Pátrio poder**: guarda dos filhos e direito de visita. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 7.

do interesse. Na verdade, há interesse mútuo, onde o interesse dos pais é de ter o desenvolvimento, em todos os aspectos, da pessoa de seus filhos.<sup>21</sup>

Portanto, o mais adequado é afirmar que, há também direitos subjetivos no pátrio poder, direitos estes que se complementam com o direito objetivo da proteção do filho menor.<sup>22</sup>

Basílio de Oliveira apoia o pensamento de outros doutrinadores, como o de Clóvis, ao afirmar que o pátrio poder é um conjunto de direitos conferidos ao pai sobre a pessoa e bens patrimoniais dos filhos, naturais ou adotivos. Ainda cita Pontes de Miranda, onde o pátrio poder é um conjunto de direitos dados ao pai e a também à mãe, para que cumpram a sua função de “guardar, defender e educar os filhos, formando os e robustecendo-os para a sociedade”.<sup>23</sup>

O poder conferido aos pais tem que ser com igualdade de condições, e, se houver disparidades entre os pais, poderão os mesmos pleitear, em juízo, a adequada resolução do problema para proteger o interesse maior dos filhos, como afirma o artigo 1690 do Código Civil.<sup>24</sup>

Assim, pode-se afirmar que o poder familiar tem as seguintes características: é um poder-dever, que se encontra entre o direito subjetivo e o poder; os pais não podem renunciar ao poder familiar; inalienável e indisponível; não prescreve, uma vez que o poder familiar não decai pelo simples fato de não ser exercido; não se pode nomear tutor ao infante se os genitores não tenham os seus poderes findados; ainda tem uma relação de autoridade, onde os pais ordenam e os filhos tem o dever de obedecerem aos pais, como traz o artigo 1634 do Código Civil.<sup>25</sup>

Os pais têm o dever de dirigir educação aos filhos, criando e oferecendo-lhes tudo o que for necessário para sua subsistência, equilibrando os recursos e condição social,

---

<sup>21</sup> ELIAS, Roberto João. **Pátrio poder**: guarda dos filhos e direito de visita. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 7.

<sup>22</sup> idem, p. 8.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Basílio de. **Guarda, visitação, busca e apreensão de filho**: doutrina, jurisprudência, prática: Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p. 68.

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva. 2013. v. 5. p. 611-612.

<sup>25</sup> idem, p. 612-613.

tornando a prole útil à sociedade e sempre conferindo-lhes os direitos fundamentais, ensinando-lhes valores religiosos, morais para que a prole tenha espírito e o caráter formados.<sup>26</sup>.

Em complementação, compete aos pais quanto as pessoas dos filhos tê-los em sua companhia e guarda, abrangendo o poder-dever de educação, correção e vigilância dos filhos, que devem acatar as ordens dos pais, ordens estas que sempre deverão ter a finalidade de proteção dos interesses do menor e à sua formação psíquica e moral.<sup>27</sup>.

Compete ainda aos pais dar ou não consentimento para casar nos casos de necessidade de suprimimento judicial, exposto nos artigos 1517, 1519 e 1550, II do Código Civil, e ainda na Lei 8069/90 em seu artigo 148 parágrafo único, alínea c.<sup>28</sup>.

Ainda podem os pais representar os filhos até os 16 anos de idade nos atos da vida civil, assisti-los, após essa idade, nos atos que forem partes, com o suprimimento de consentimento, como elucida o artigo 1690 do Código Civil.<sup>29</sup>.

Compete aos pais, por meio de busca e apreensão, reclamar os filhos de quem os detenha ilegalmente assim como exigir obediência dos filhos sem que se prejudique a educação e formação.<sup>30</sup>.

### 1.3 Direito de Guarda e Regulamentação de Visitas

É suma importância abordar, no presente trabalho, a conceituação sobre a guarda e a regulamentação de visitas, tendo em vista que o sequestro internacional de criança advém da disputa da guarda e do direito de visitas, em que os pais, com o intuito de exercer exclusivamente o direito da guarda e tentando afastar o outro genitor

---

<sup>26</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 28. ed. São Paulo. Saraiva. 2013. v. 5. p. 616.

<sup>27</sup> *ibidem*. p. 618.

<sup>28</sup> *ibidem*. P. 618.

<sup>29</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 28. ed. São Paulo. Saraiva. 2013. v. 5. p. 619.

<sup>30</sup> *idem*.



do infante, subtraem os filhos para outros países.<sup>31</sup> O assunto da guarda pressupõe a separação conjugal dos pais, que nunca poderá levar a um rompimento dos direitos parentais e nem mesmo aos deveres dos pais com relação aos seus filhos, merecendo a guarda da criança ser regulamentada de forma adequada.<sup>32</sup>

O Código Civil, em seu artigo 1.586, ao normatizar o assunto sobre guarda, garantiu que tanto o genitor quanto a genitora tem a responsabilidade mútua e o exercício do poder familiar, não se restringindo unicamente ao que detém a guarda a responsabilidade pelo desenvolvimento do infante.<sup>33</sup>

No tocante ao poder familiar, especificamente sobre a guarda, o critério para a imposição da guarda a um dos pais, é a vontade dos mesmos. Não havendo acordo sobre a guarda, o juiz utilizará o princípio do melhor interesse do menor.<sup>34</sup>

Assim, convém citar uma definição de guarda na visão do respeitável doutrinador Gustavo Mônaco:

“A guarda, segundo o que se admite, pode ser atribuída (i) de forma simples, quando um só dos pais permanece na posse da criança, cabendo ao outro o dever-direito de visitá-la e a ambos sendo atribuído o dever de sustento, no mais das vezes de forma repartida, (ii) de forma alternada, quando se estipula uma forma de contagem consecutiva de prazos (dias, semanas, meses), cabendo a cada qual dos pais a posse da criança por igual período, ou ainda, (iii) de forma compartilhada, em que apenas a detenção da criança é atribuída a um dos genitores, cabendo a ambos, no entanto, a tomada de decisões relativas à criança.”<sup>35</sup>

Existindo, portanto, diversas formas de se atribuir a guarda, Maria Berenice Dias<sup>36</sup> deixa claro que a lei prioriza a guarda compartilhada no caso da falta de consenso entre os pais, não sendo mais razoável a prevalência da guarda unilateral para um dos pais e o direito de visita para o que não deter a guarda.

<sup>31</sup> ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Sequestro internacional de crianças**. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/113473](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113473)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

<sup>32</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 440-441.

<sup>33</sup> *ibidem*, p. 441.

<sup>34</sup> *ibidem*, p. 442.

<sup>35</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. (Coleção Qualitas, 3). p. 270-271.

<sup>36</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 442.

A dissolução do vínculo conjugal não rompe com os deveres em relação à prole, uma vez que o conjunto familiar não se acaba com a separação dos cônjuges.<sup>37</sup> Ou seja, os direitos e deveres do pai e da mãe não se rompem com a simples separação conjugal, que não deve afetar a convivência dos filhos com ambos os genitores.<sup>38</sup>

Nesse mesmo sentido, Paulo Lôbo defende que o direito à guarda é equivalente à continuidade do contato com os pais, de convivência com os mesmos. Os genitores ainda têm os poderes familiares quanto à prole quando se chega a uma dissolução da sociedade conjugal, e os filhos ainda têm o direito de contato com eles e à divisão mútua da formação do menor.<sup>39</sup>

Com o término da convivência dos genitores, a autora Maria Berenice diz que ocorre apenas uma *fragmentação* de um dos pais. Os dois continuarão detentores do poder familiar, mas o filho fica sob a guarda de um dos pais e ao outro genitor se tem o direito de visitação, onde se fixam dias e horários criteriosamente estabelecidos.<sup>40</sup>

Portanto, a normatização legal foi criada para acabar com a condição de mero objeto em que se colocava ao filho, pois, este, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, passou a ser sujeito de direito, que de acordo com o artigo 1.589 do Código Civil, não há mais a limitação ao não detentor da guarda fiscalizar se o detentor estava cumprindo com os seus deveres de educar o filho. Agora, ambos os genitores têm o dever de educar com o objetivo do pleno desenvolvimento da prole, sob pena de multa se agirem com dolo ou culpa perante os seus filhos.<sup>41</sup>

### 1.3.1 Da Guarda Unilateral

No tocante aos tipos de guarda, tem-se a guarda unilateral, que, de acordo com Maria Berenice Dias, pode ser atribuída ao pai responsável que apresente condições

<sup>37</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 440.

<sup>38</sup> *ibidem*, p. 441.

<sup>39</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 191.

<sup>40</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 441.

<sup>41</sup> *idem*.

mais propícias a exercê-las, e que esteja apto a propiciar ao filho afeto nas relações familiares, saúde e segurança assim como educação, como traz o artigo 1.583 §2º do Código Civil.<sup>42</sup>

Interpreta-se saúde, nessa hipótese, a de curar e prevenir por meio de posturas saudáveis, propiciando ao infante um bom desenvolvimento físico. Quando se fala em segurança, estamos dizendo à liberdade, às relações sociais, à educação e os riscos das más companhias e por fim ao desenvolvimento moral. E a educação é aquela relacionada à escolar, moral, espiritual, esportista, artística. Ainda, deve-se observar o melhor ambiente familiar para que tudo isso possa ser atendido da melhor forma.<sup>43</sup>

Paulo Lôbo traz, em sua doutrina, que não se pode confundir melhores condições com situação financeira mais elevada do que do outro cônjuge. Há um rol extenso que não se vincula apenas ao que traz o artigo 1.583, §2º do Código Civil, tendo em vista que esse rol não é taxativo. O magistrado analisa qual genitor apresenta maior aptidão propiciando, aos filhos o desenvolvimento necessário, com as mais adequadas situações de afeto, sociais e econômicas de cada um dos genitores, levando em conta não só o rol do supracitado artigo, mas um conjunto de fatores para melhor atender aos interesses do filho.<sup>44</sup>

Os elementos essenciais à determinação de quem terão a custódia, como o afeto nas relações familiares, saúde, segurança e educação, deverá ser atendido e comprovado não apenas em juízo por meio de provas legais, mas também através de equipes auxiliares.<sup>45</sup> Maria Berenice Dias dá um bom exemplo de equipes multidisciplinares que podem colaborar, como, por exemplo, a escola, que também é responsável por fiscalizar a manutenção e educação do infante, devendo informar tanto

---

<sup>42</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 446.

<sup>43</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 193-194.

<sup>44</sup> *ibidem*, p. 193.

<sup>45</sup> *idem*.

ao pai que detém a guarda como ao que não detém a guarda sobre o desenvolvimento do aluno em todos os aspectos.<sup>46</sup>

A guarda exclusiva é concedida pelo juiz a um dos pais quando há beligerância entre ambos os genitores onde se torna impossível a imposição da guarda compartilhada, tendo em vista que essa última é guarda que se dá a preferência. Quando ocorre o divórcio, pode ocorrer acordo quanto à guarda se esse acordo resultar na preservação do melhor interesse do menor.<sup>47</sup>

Atualmente, não importa mais a culpa para a definição da custódia unilateral. De acordo com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e o Estatuto da Criança e do Adolescente, há a necessidade de se atender a um princípio chamado princípio do melhor interesse da criança e a sua prioridade, princípio este protegido pela Constituição Federal.<sup>48</sup>

Portanto, não existe mais a análise da culpa dos genitores para a fixação da custódia unipessoal dos filhos aos olhos do Código Civil, sendo revogada a norma que trazia o artigo 10 da Lei nº 6515/77, que dizia que a guarda dos menores era atribuída ao genitor que não tivesse culpa no divórcio. Agora a guarda é atribuída a pessoa que tiver melhores condições de custodiar seus filhos.<sup>49</sup>

Maria Berenice defende a ideia de que a guarda unilateral faz com que o genitor não detentor da guarda tenha que fiscalizar se os interesses do filho estão sendo atendidos, indo de acordo com o artigo 1.589 do Código Civil.<sup>50</sup> A doutrinadora adora uma linha de que a guarda unilateral distancia o filho das relações familiares do pai não guardião, pois a este é apenas garantido o direito de visitação, não podendo este impor regras.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 446.

<sup>47</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 192.

<sup>48</sup> *idem*.

<sup>49</sup> *idem*.

<sup>50</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 446.

<sup>51</sup> *ibidem*, p. 447.

### 1.3.2 Da Guarda Compartilhada

Sob a visão da Lei n. 13.058/2014, o termo *compartilhar* significa dividir com outra pessoa, partilhar as responsabilidades relativas ao filho conjuntamente.<sup>52</sup>

O intuito da guarda compartilhada é tornar a obrigação parental equilibrada perante o infante, tornando esse tipo de guarda como regra, em contraposição com a guarda unilateral, que, na maioria das vezes, é concedida unicamente a mãe.<sup>53</sup> O principal objetivo da guarda compartilhada é tornar o papel parental um ato contínuo, sem que isso se quebre com o fim do vínculo conjugal.<sup>54</sup>

A participação equilibrada de ambos os genitores nas decisões favorece o pleno desenvolvimento psicoafetivo da criança, pois, se garante, com a guarda compartilhada, a participação comum dos pais nas decisões importantes ao filho.<sup>55</sup>

O compartilhamento das responsabilidades visa diminuir ao máximo os danos emocionais sofridos pela criança quando da quebra do vínculo conjugal de seus pais, tornando-se, repita-se, a relação pautada em responsabilidades parentais mais equânimes perante o filho.<sup>56</sup>

Não se trata o compartilhamento da guarda unicamente de responsabilidades comuns dos pais. A guarda compartilhada também compreende a participação de todas as formas do pleno desenvolvimento do menor, havendo um grande vínculo emocional entre os genitores e o gerado, que traz vantagens para todos da relação. Isso proporciona segurança e tranquilidade recíprocas, traz a certeza de que os pais estão auxiliando da melhor forma e assegura aos filhos que estes estão sendo amados e protegidos, e nunca sendo objeto de disputas pelos pais.<sup>57</sup>

Não se confunde a guarda compartilhada com convivência familiar, como salienta Conrado Paulino da Rosa. A guarda compartilha da força a decidir com quem o

---

<sup>52</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 73.

<sup>53</sup> *idem*.

<sup>54</sup> *ibidem*, p. 76.

<sup>55</sup> *ibidem*, p. 74.

<sup>56</sup> *ibidem*, p. 74.

<sup>57</sup> *ibidem*, p. 75.

infante irá morar, que será o local onde atender aos interesses do menor, como preconiza o artigo 1.583, §3º do Código Civil<sup>58</sup>. Assim, se não houver um acordo entre os pais, o juiz decidirá, por intermédio de perícias psicológicas, a quem cabe a custódia física, para que o melhor interesse da criança seja atendido.<sup>59</sup>

Portanto, estabelecido qual dos genitores terá a custódia física do menor, ao outro genitor será assegurado o direito de convivência.<sup>60</sup>

A lei n. 13.085/2014 traz uma mudança em relação ao direito de visitas prevista no artigo 1.583 § 2º<sup>61</sup> do Código Civil, onde o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com os genitores, sempre levando em conta todas as condições que circundam os fatos e os principais interesses dos menores.<sup>62</sup>

Há uma grande discussão a respeito da guarda compartilhada como regra e da aplicação mesmo sem o consenso entre os genitores.<sup>63</sup> O artigo 1.584 §2º do Código Civil<sup>64</sup>, com a alteração da Lei n. 11.698 de 2008, preconiza que em caso de não haver acordo entre os genitores quanto à guarda do infante há preferência pela aplicação da guarda compartilhada.<sup>65</sup>

---

<sup>58</sup> Art. 1.583 §3º do Código Civil. “Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058 de 2014.)”. BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

<sup>59</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 77.

<sup>60</sup> ibidem, p. 78.

<sup>61</sup> Art. 1.583 § 2º do Código Civil, “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (Redação dada pela Lei nº 13.058 de 2014.)”. BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

<sup>62</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 78.

<sup>63</sup> ibidem, p. 80.

<sup>64</sup> Art. 1.583 §2º do Código Civil de 2002: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

<sup>65</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 80.

Entretanto, tal artigo é direcionado para os pais que não têm acordo entre si quanto à guarda da criança, pois, naturalmente, os pais que não tem divergências entre si compartilham a rotina do filho.<sup>66</sup>

Com a nova lei 13.058/2014, estabeleceu-se como regra geral a guarda compartilhada, onde altera a maneira de pensar das pessoas que enfrentam dissoluções de vínculos conjugais.<sup>67</sup>

### ***1.3.3 O Direito Internacional e a Disciplina de Decisões sobre a Guarda***

Em um mundo coberto de facilidades tecnológicas e conseqüentemente com o aumento das relações entre internacionais, é cada vez mais comum a discussão a respeito de guarda de crianças no âmbito internacional.<sup>68</sup>

Quando há a presença de um elemento de estraneidade, a guarda dos filhos pode ser estabelecida no momento de separação do casal, e também pode ser solucionada pelo poder Judiciário mediante pleito da pessoa que não possui a guarda.<sup>69</sup>

Em não havendo mais a harmonia entre o casal que tem um filho em comum, há de se regulamentar a guarda unicamente perante um tribunal, segundo Gustavo Ferraz de Campo Mônaco. Portanto, mesmo que termine o relacionamento entre o casal, os pais do menor nunca deixam de possuir o poder-dever familiar.<sup>70</sup>

Ao se tratar de guarda, sempre haverá algum tipo de situação não muito favorável à criança. No caso da guarda unilateral, haverá a imposição de apenas um genitor na participação das decisões importantes na vida da criança. Quando no caso de guarda alternada, mostra-se pouco menos vantajosa em razão da criança ter que se acostumar com uma vida dupla. E no caso da guarda compartilhada, mesmo

---

<sup>66</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 81.

<sup>67</sup> *ibidem*, p. 85.

<sup>68</sup> SIFUENTES, Monica. Pedido de restituição X direito de guarda: análise do art. 16 da Convenção de Haia de 1980. **Revista CEJ**, Brasília, v. 15, n. 55, p. 57-64, out./dez. 2011.

<sup>69</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT, Líliliana Lyra. **Direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do Direito, 56). p.117.

<sup>70</sup> *ibidem*, p. 270.

apresentando-se como a forma mais adequada ao crescimento da criança, requer uma civilidade e respeito entre os pais que têm o intuito comum do melhor desenvolvimento do infante.<sup>71</sup>

Assim, adentrando à problemática da guarda de crianças em direito internacional, o magistrado, ao regulamentar a guarda, utilizará de preferência a norma vigente do domicílio da criança, uma vez que não se mostra razoável atribuir a guarda longe do seio familiar da criança.<sup>72</sup>

As convenções internacionais estabelecem o foro de domicílio da criança a competência da jurisdição, tendo em vista o local onde a criança está domiciliada gera a facilitação da colheita de provas que instruirá um litígio de guarda.<sup>73</sup>

Existem diversas hipóteses em que surge a problemática da guarda em meio internacional como, por exemplo, no caso de dos pais do infante estarem divorciados e domiciliados em países distintos, ou a demonstração de que ocorrerá a mudança efetiva para o exterior do guardião.<sup>74</sup>

Jacob Dolinger afirma que as decisões judiciais nacionalistas não podem desrespeitar uma visão universalista de julgar, visão esta que deve imperar ao proferir uma decisão no caso em discussão, ou seja, deverá o magistrado respeitar a norma internacional<sup>75</sup>, que no caso seria a Convenção de Haia de 1980.

Já o doutrinador Érik Jayme pensa de forma diferente, onde o juiz, ao ponderar uma situação de guarda onde há um elemento de estraneidade, deve levar em conta o interesse pessoal da criança uma vez que esta ainda está em crescimento, observando as consequências ao infante de uma possível mudança domiciliar.<sup>76</sup>

---

<sup>71</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. (Coleção Qualitas, 3). p. 271.

<sup>72</sup> *ibidem*, p. 118.

<sup>73</sup> *ibidem*, p. 118.

<sup>74</sup> *ibidem*, p. 118.

<sup>75</sup> *ibidem*, p. 118.

<sup>76</sup> *ibidem*, p. 119.



Assim conclui o doutrinador Gustavo Mônaco, concordando com o doutrinador Érik Jayme de que as razões pessoais devem ser levadas em conta em caso de guarda internacional, e não somente uma decisão típica de Direito Internacional Privado.<sup>77</sup>

A interpretação da desembargadora Monica Sifuentes sobre a Convenção de Haia de 1980 é de que esta Convenção tem por base proteger o princípio do interesse maior da criança em casos dos pais residirem em países diferentes.<sup>78</sup>

#### 1.4 O Princípio do Melhor Interesse da Criança

O princípio do melhor interesse da criança diz respeito a uma consequência favorável à criança prevista na legislação, onde esta deve ser aplicada em conformidade com as necessidades da criança, no caso de, por exemplo, ocorrer um processo de guarda onde o magistrado atribuirá a guarda para o responsável que apresentar melhores condições para oferecer à criança.<sup>79</sup>

Pelo fato de a criança e de o adolescente menores de 18 anos serem vulneráveis e frágeis, a lei assegura um tratamento especial para a relação do menor com a sociedade, a família e o Estado.<sup>80</sup>

De acordo com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, esse princípio deve assegurar os interesses considerados prioritários pelo Estado, família e sociedade, como o desenvolvimento a preservação da dignidade do menor. Antes, o pátrio poder era exercido em função do interesse do pai, e agora ocorreu uma inversão dessa concepção, onde o poder familiar se revela em função do interesse melhor da criança.<sup>81</sup>

<sup>77</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do Direito, 56). p. 119.

<sup>78</sup> SIFUENTES, Monica. Pedido de restituição X direito de guarda: análise do art. 16 da Convenção de Haia de 1980. **Revista CEJ**, Brasília, v. 15, n. 55, p. 57-64, out./dez. 2011.

<sup>79</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. (Coleção Qualitas, 3). p. 182.

<sup>80</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 68.

<sup>81</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

Esse princípio confere direitos às crianças, os tornando sujeitos de direitos que estão em pleno desenvolvimento, não podendo ser considerados meros objetos decisórios para suprir o interesse dos pais. O magistrado sempre deverá levar em consideração qual situação preserva o melhor interesse dos filhos.<sup>82</sup>

Tem-se um claro exemplo da figura do filho no âmbito familiar. Não se considera mais a família uma cadeia hierárquica onde o filho fica no local mais baixo dessa cadeia. Hoje, pode-se considerar que a família está em um círculo, onde o filho ocupa o centro e a margem desse centro é alimentada pelas relações recíprocas com os pais, podendo essas relações ser tanto biológicas quanto afetivas nos dias atuais.<sup>83</sup>

O artigo 227 da Constituição Federal traz a concepção desse princípio, onde se estabelece que é dever da família, sociedade e Estado conferir à criança e ao adolescente com prioridade o direitos elencados no artigo, como se mostra a seguir:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente, e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Ainda, o artigo 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança traz a preservação dos maiores interesses da criança. Vale citar:

3.1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

Esse princípio também é assegurado pelo Estatuto da Criança e do adolescente, em seu artigo 4º e 6º.

Portanto, o Estado, por meio da administração pública, não pode se ausentar de aplicar o princípio em discussão, devendo procurar sempre a melhor forma condizente de aplicar o melhor interesse da criança.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 76.

<sup>83</sup> *idem*.

<sup>84</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. (Coleção Qualitas, 3). p. 183.

Ainda, as famílias devem se utilizar do princípio do melhor interesse da criança ao sopesar a tomada de importantes decisões na vida do infante, onde é indispensável que se leve em consideração as condições subjetivas do jovem.<sup>85</sup>

Em âmbito internacional, há a previsão normativa da preservação do referido princípio em determinadas hipóteses, como:

“[...]a separação da criança de seus genitores ou de um deles (art. 9º, n. 1); a impossibilidade de visitas (art. 9º, n. 3); assistência especial em caso de a criança estar privada de convivência familiar (art. 20, n.1); adoção (art. 21º); convivência da criança privada de liberdade com adultos, se isto estiver de acordo com seu melhor interesse (art. 37, c).”<sup>86</sup>

Esse princípio, portanto, é obrigatório tanto para a autoridade administrativa como para a autoridade judicial <sup>87</sup>, assim como para as famílias.<sup>88</sup>

Conclui-se que ao se deparar com uma situação de disputa de guarda com elemento de estraneidade, o magistrado deverá ponderar tal situação de forma a respeitar o interesse pessoal da criança, considerando a criança um sujeito em desenvolvimento físico-psíquico, observando as consequências ao infante de uma possível mudança domiciliar.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. (Coleção Qualitas, 3). p. 183-184.

<sup>86</sup> *ibidem*, p. 183.

<sup>87</sup> SIFUENTES, Monica. Pedido de restituição X direito de guarda: análise do art. 16 da Convenção de Haia de 1980. **Revista CEJ**, Brasília, v. 15, n. 55, p. 57-64, out./dez. 2011.

<sup>88</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. (Coleção Qualitas, 3). p. 183-184.

<sup>89</sup> *ibidem*, p. 119.

## 2 A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO

Depois de discorrer sobre os principais pontos e considerações sobre o Direito de Família, os tipos de guarda, o princípio do melhor interesse da criança e o poder familiar, para uma análise da subtração internacional de crianças, serão pautadas algumas considerações sobre o Direito Internacional Privado e Direito Internacional Público.

A Subtração Internacional de Crianças foi um tema de Direito Internacional Público na ONU, onde a Europa já considerava o maior interesse da criança como um assunto indispensável ao Direito Internacional Privado. Assim, para sanar o conflito de leis entre os diferentes Estados, buscou-se criar uma norma pluralizada, mediante reuniões internacionais, como a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.<sup>90</sup>

Entende-se Direito Internacional Público como o conjunto normativo que regula os Estados, as Organizações Internacionais, as diversas empresas e organizações não governamentais. A preocupação desse direito está na regulação da relação entre os Estados.<sup>91</sup>

Portanto observa-se que a Convenção de Haia de 1980 é um tratado internacional proveniente do Direito Internacional Público, pois é um acordo internacional redigido pelos Estados signatários que concordaram em criar uma norma comum entre si.<sup>92</sup> Assim, a Convenção de Haia de 1980 é fonte de Direito Internacional Público, onde se regulam relações de Direito Internacional Privado.

---

<sup>90</sup> MESSERE, Fernando. **Direitos da criança**: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. 2005. 85 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2005. p. 69.

<sup>91</sup> VARELLA, Marcelo. **Direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-22.

<sup>92</sup> *ibidem*, p. 37.

Com a facilitação das vias comunicativas, com a globalização e com o transporte facilitado, as relações estrangeiras privadas aumentaram consideravelmente ao longo dos anos, sendo necessária a regulação jurídica desta realidade.<sup>93</sup>

Numa visão geral sobre o Direito Internacional Privado, ao adentrar nos relacionamentos deste ramo do direito com outras disciplinas jurídicas, o Direito Internacional Privado se concretiza com a utilização de princípios e normas às demais disciplinas, onde há uma grande influência das demais disciplinas a esse campo específico do Direito.<sup>94</sup>

Quando se tem uma situação jurídica meramente interna, aplica-se única e exclusivamente a lei interna. Entretanto, só será aplicado o Direito Internacional Privado quando houver uma situação jurídica externa, ou seja, quando houver um fator estrangeiro que liga o interno com o externo, tanto em aspectos objetivos quanto subjetivos.<sup>95</sup>

Assim, temos a conexão de dois ordenamentos jurídicos onde haverá de ser escolhido apenas um para que regule determinada relação jurídica que ensejou o suposto litígio.<sup>96</sup> Em havendo dois ordenamentos não compatíveis, o Direito Internacional determina qual regra será aplicada àquele determinado caso.<sup>97</sup> Toda essa conexão é feita pelas regras de Direito Internacional Privado, que são criadas no âmbito interno de cada ordenamento jurídico.<sup>98</sup>

No tocante aos conflitos de leis, existem os conflitos interestaduais e os conflitos intermunicipais. O primeiro tipo de conflito se refere não somente aos conflitos divergentes entre países, mas também aos conflitos entre territórios até mesmo

---

<sup>93</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do Direito, 56). p. 15.

<sup>94</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: Parte Geral. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 26.

<sup>95</sup> *idem*.

<sup>96</sup> *ibidem*, p. 26.

<sup>97</sup> *ibidem*, p. 19.

<sup>98</sup> *ibidem*, p. 19.

nacionais, (o chamado de interestaduais) como por exemplo, as diversas regiões dos Estados Unidos da América, e suas diferentes aplicações normativas.<sup>99</sup>

No Brasil Oscar Tenório e Pontes de Miranda defendem que os conflitos de normas que não sejam internacionais, ou seja, entre países, não fazem parte do objeto de estudo do Direito Internacional Privado, tendo em vista que não formam um elemento de conexão de estraneidade.<sup>100</sup>

O segundo tipo de conflito, o interpessoal, vai além da mera análise territorial, estudando, portanto, o conflito entre duas legislações ou mais, ou seja, estuda-se um aspecto subjetivo do conflito em si.<sup>101</sup>

Assim sustenta Arminjon, em que o ordenamento do conflito de normas que envolvam etnias, tribos, grupos, castas ou religiões, a ser analisado por um juiz quando houver conflito, integra o Direito Internacional Privado.<sup>102</sup>

O direito internacional privado é o direito responsável por regular as relações jurídicas que ultrapassam a necessidade de apenas um ordenamento jurídico.<sup>103</sup> É a adequação do direito interno ao direito internacional.<sup>104</sup>

Maristela Basso sustenta que não se deve mais utilizar expressões como “fatos atípicos”, “incomuns”, “extraordinário” ou “alienígena” para denominar o direito internacional privado, pois esses termos dão a impressão de que os fatos que envolvem dois ou mais ordenamentos jurídicos ocorrem com pouca frequência, uma vez que ocorrem frequentemente.<sup>105</sup>

Esse ramo do direito é constituído por regras que estabelecem qual o direito deverá ser aplicado a um determinado fato que contenha um elemento de conexão

---

<sup>99</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: Parte Geral. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 36.

<sup>100</sup> *idem*.

<sup>101</sup> *ibidem*, p. 37.

<sup>102</sup> *ibidem*, p. 37.

<sup>103</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do Direito, 56). p. 15.

<sup>104</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: Parte Geral. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 26.

<sup>105</sup> BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo. Atlas, 2013. p. 4-5.

internacional, não resolvendo diretamente a questão, mas indicando, indiretamente, qual o direito apropriado para aquele determinado caso.<sup>106</sup>

Cada país tem o seu próprio ordenamento jurídico, e ao analisar determinado caso com elemento de conexão, o magistrado analisa, primeiramente, o direito interno. Assim, se o ordenamento interno aponta para o direito estrangeiro como o aplicável para tal caso, a sua aplicação irá depender da vontade do legislador nacional.<sup>107</sup>

A aplicação do direito a um conflito internacional privado pode variar dependendo da ordem jurídica do país do qual dirime o conflito. Assim surge o Direito Internacional Privado, que, em havendo conflito de leis, ou seja, a possibilidade de mais de aplicação de mais um ordenamento para determinado caso, tem-se as normas de indicação de outras normas de resolução direto do conflito.<sup>108</sup>

Os assuntos de indicação de aplicação do ordenamento jurídico para determinado caso, e questões processuais, também fazem parte do estudo do Direito Internacional Privado,<sup>109</sup> determinando a jurisdição competente para decidir questões com conexão internacional.<sup>110</sup>

Beat Walter Rechsteiner ressalta que se a aplicação de um direito externo ir contra a ordem pública, tal direito não poderá ser aplicado, levando o juiz em consideração os princípios fundamentais da ordem internacional encontrados em tratados internacionais, direito costumeiro, e as principais fontes do Direito Internacional Privado.<sup>111</sup>

---

<sup>106</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**: teoria e prática. 16. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2013. p. 28.

<sup>107</sup> idem.

<sup>108</sup> idem.

<sup>109</sup> ibidem, p. 29.

<sup>110</sup> MALHEIRO, Emerson. **Manual de direito internacional privado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 4.

<sup>111</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**: teoria e prática. 16. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2013. p. 36.

O surgimento deste ramo do Direito se deu com a finalidade de assistência a outros ramos do Direito que apresentam um elemento de estraneidade, não ficando limitadas a um único âmbito jurídico.<sup>112</sup>

Portanto, a Convenção de Haia de 1980 não utiliza as regras gerais de Direito Internacional Privado, pois trata-se de norma “sui generis”, ou seja, própria em seu gênero<sup>113</sup> pois determina apenas qual a lei aplicável em específicos casos de subtração ilícita de crianças. Considerando-se a Convenção um tratado e fonte de Direito Internacional Público, conclui-se que o mérito da Convenção é de Direito Internacional Privado pois produz regras jurídicas harmônicas para proteger os direitos das crianças em âmbito internacional, e assim determinar que os magistrados dos diversos países signatários possam dirimir a subtração com fundamento na mesma norma jurídica.<sup>114</sup>

## 2.1 Aspectos Históricos e Normativos sobre a Especialização dos Direitos da Criança

No passado, não existiam direitos relativos à criança, crianças as quais se submetiam a um poder familiar ilimitado em decorrência de um ideal cristão, da figura de Deus e da figura paterna.<sup>115</sup>

Assim, no decorrer dos anos, a sociedade percebeu que as crianças necessitavam de uma proteção à condição humana, sendo assim criada uma declaração, (Resolução n. 1.386) no ano de 1959, especificamente em relação à proteção da criança.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT, Lílíana Lyra. **Direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do Direito, 56). p. 15

<sup>113</sup> MARTINS, Natalia Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança. Curitiba: CRV, 2013. p. 55.

<sup>114</sup> MESSERE, Fernando. **Direitos da criança**: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. 2005. 85 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2005. p. 70.

<sup>115</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. (Coleção Qualitas, 3). p. 125-126.

<sup>116</sup> *ibidem*, p. 126.



É exatamente neste momento da consolidação, em decorrência da instauração da Declaração de 1948 (direitos humanos), que surge o que posteriormente denominamos do princípio do melhor interesse da criança.<sup>117</sup>

Vale citar o que o doutrinador Gustavo Mônaco disse a respeito dessa resolução:

“[...] agora a criança passa a ser vista como sujeito de direito e não mais como mero receptor passivo das ações realizadas em seu favor, dando-se início à aplicação de um princípio que trinta anos depois seria inserto na convenção subsequente, que é o princípio do melhor interesse da criança.”<sup>118</sup>

Nesse sentido, a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, em 1951, juntamente com a Organização dos Estados Americanos, também procuraram uma proteção maior à criança no tocante à sua vida privada.<sup>119</sup>

No dia 20 de novembro de 1989 foi aprovada a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que diz respeito à liberdade, justiça e paz, onde todo o ser humano possui dignidade e direitos humanos igualitários e inalienáveis. Esta Convenção confirmou o que foi acordado na Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>120</sup>

A Convenção Internacional dos Direitos das Crianças exige, no Decreto de nº 99.719/90, artigo 3.1, que cada Estado signatário, ao adotar medidas em relação às crianças, deve considerar primeiramente o interesse melhor da criança, como diz o texto original.<sup>121</sup>

O princípio do melhor interesse da criança surge do direito comum. Quando ocorre a dissolução da sociedade conjugal, o interesse da criança deve ser preservado

<sup>117</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. (Coleção Qualitas, 3). p. 128.

<sup>118</sup> idem.

<sup>119</sup> ibidem, p. 129.

<sup>120</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro**. Disponível em: <[https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38644/003\\_veronese.pdf?sequence=1](https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38644/003_veronese.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 3 abr. 2016. p. 47.

<sup>121</sup> Decreto de nº 99.719/90. Art. 3.1: In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration. BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

em face ao de outras pessoas ou instituições. Esse princípio serve para solucionar conflitos entre o interesse de uma criança e de outra pessoa nos casos de dissolução de um casamento.<sup>122</sup>

Esse princípio deve inspirar também as instituições públicas ou privadas de bem estar social, pelos tribunais e autoridades administrativas, sendo ampliado o alcance desse princípio.<sup>123</sup>

O princípio do melhor interesse da criança norteia tratados e convenções e influencia, inclusive, diversos julgados.<sup>124</sup> Nessa linha, a Convenção de Haia é de grande importância em razão de garantir direitos concernentes ao desenvolvimento adequado do infante, e ter o intuito de elevar as obrigações políticas e humanitárias das soberanias da proteção às crianças, não podendo, assim, os Estados violarem os preceitos da referida Convenção, havendo inclusive um caráter coercitivo em relação à aplicação da referida norma. O Estado deve tomar medidas positivas para promover os direitos relativos às crianças.<sup>125</sup>

Encontra-se oportuno destacar o artigo 19 da referida Convenção Internacional:

“Art. 19: Os Estados-partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.”<sup>126</sup>

Vale ressaltar que uma das proteções incluída na Convenção Internacional dos Direitos da Criança se refere à importância da presença da família na vida da criança,

<sup>122</sup> PEREIRA, Tânia. **O princípio do “melhor interesse da criança”**: da teoria à prática. Disponível em: <[http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Tania\\_da\\_Silva\\_Pereira/MelhorInteresse.pdf](http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf)>. Acesso em: 3 abr. 2016.

<sup>123</sup> idem.

<sup>124</sup> ibidem.

<sup>125</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro**. Disponível em: <[https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38644/003\\_veronese.pdf?sequence=1](https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38644/003_veronese.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 3 abr. 2016. p. 47.

<sup>126</sup> BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

para que cresça num ambiente de compreensão, felicidade e amor, desenvolvendo assim a sua personalidade.<sup>127</sup>

A finalidade das primeiras normatizações a respeito da proteção da criança foi unicamente tornar universal a proteção desses direitos, que têm relação direta com a condição humana. Não houve, assim, uma preocupação isolada de nacionalidade, da existência ou não de elemento de conexão em um determinado conflito. Entretanto, essa universalização dos direitos humanos concernentes às crianças acaba por refletir em questões onde há elementos de conexão.<sup>128</sup>

A Convenção de Haia é uma “organização mundial intergovernamental permanente”<sup>129</sup> que cria uma certa segurança entre os Estados membros, mediante composições de convenções diversas, como a proteção dos direitos da criança e o sobre o sequestro internacional de menores.

A Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de menores entrou em vigor por intermédio do Decreto nº 3.413/2000, ou seja, 20 anos depois de sua conclusão,<sup>130</sup> e no ano seguinte foi determinada a Autoridade Central o cumprimento ao disposto na convenção, pelo Decreto nº 3.951/2001.<sup>131</sup>

O intuito dessa Convenção é assegurar o retorno das crianças removidas de forma ilícita ou retidas sem autorização em qualquer Estado Contratante, de forma

---

<sup>127</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro**. Disponível em: <[https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38644/003\\_veronese.pdf?sequence=1](https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38644/003_veronese.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 3 abr. 2016. p. 47.

<sup>128</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. (Coleção Qualitas, 3). p. 129.

<sup>129</sup> MÉRIDA, Carolina Helena Lucas. **Sequestro interparental: o novo direito das crianças**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-o-novo-direito-das-criancas>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

<sup>130</sup> *idem*.

<sup>131</sup> SIFUENTES, Mônica. **Sequestro Interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-a-experiencia-brasileira-na-aplicacao-da-convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

imediatamente. Ainda, tem também o objetivo de cumprir com os outros Estados os direitos de guarda e visita existentes no Estado Contratante.<sup>132</sup>

## 2.2 Sequestro Internacional de Crianças e a Aplicação da Convenção de Haia de 1980

Primeiramente, a Conferência de Haia se trata de uma organização internacional que visa o estabelecimento de normas de Direito Internacional Privado, assim como criação de convenções e tratados. O tema que será abordado no presente estudo será sobre a Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro de menores.<sup>133</sup>

A denominação “Sequestro Internacional de Crianças” não se trata do tipo penal onde ocorre a subtração de pessoas com objetivo de vantagem financeira, que, por sua vez, acaba assustando os pais que praticam tal ato. Trata-se de retenção ilícita da criança em país diverso de sua residência habitual que atinge milhares de crianças. O termo “sequestro” adotado pela Convenção acaba gerando questionamentos entre os operadores do direito. Inclusive, tal termo é utilizado em outros países como “abduction”, “enlèvement” e “raptó” que tem significados diversos do termo “sequestro”.<sup>134</sup>

Um dos genitores, por motivos profissionais, de violência, ou até mesmo vingança, foge do país onde reside acreditando ser aquela prática lícita e a melhor forma de se resolver o estado de beligerância entre os pais do menor. Entretanto não sabem os genitores que praticar a retenção ilícita da criança em outro país gera

<sup>132</sup> MÉRIDA, Carolina Helena Lucas. **Sequestro interparental**: o novo direito das crianças. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-o-novo-direito-das-criancas>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

<sup>133</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Comentário ao Resp 1.239.777**: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/comentario-ao-resp-1.239.777-nadia-de-araujo>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>134</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

consequências irreparáveis à saúde psíquica do infante que terá de se acostumar com a mudança constante de convívio social.<sup>135</sup>

De acordo com o site eletrônico da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, os requerimentos de cooperação internacional em casos de Sequestro Internacional de Crianças podem ser feitos de modo ativo ou passivo, onde o ativo ocorre quando as autoridades brasileiras pleiteiam a cooperação internacional de outro Estado, e a passiva quando as autoridades brasileiras são acionadas para cooperação internacional.<sup>136</sup>

Por essa razão surge a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, com o intuito de proteger a criança através de um sistema de cooperação internacional para localizar a criança, e restituí-la ao seu país de origem em busca a atender o seu melhor interesse.<sup>137</sup>

Antes da criação da Convenção de Haia em 1980, haviam grandes dificuldades de se realizar o retorno de uma criança retida ilícitamente por um dos genitores. Primeiramente, era necessário investigar de forma criteriosa o local onde a criança supostamente estaria através das autoridades locais, e muitas vezes tais autoridades não realizavam as investigações, que eram bastante detalhadas. Assim, o local onde a criança se situava era ignorado. Depois, se a criança era encontrada, a parte interessada teria que ajuizar uma ação no local da retenção para verificar o estado da criança naquele momento, ação esta que perdurava por anos, em que na maioria das vezes eram decididos de forma a não devolver o menor.<sup>138</sup>

Segundo a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, o Brasil hoje atua em cooperação com 42 países em pedidos de restituição de crianças, e

<sup>135</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>136</sup> BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Dados Estatísticos**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/dados-estatisticos>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>137</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>138</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Civil internacional**: a família no direito internacional privado . Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

os principais países envolvidos são Estados Unidos, Portugal, Itália, Espanha e França. Vale notar:

**Tabela 01** – Países com maior número de novos pedidos em 2015

País	Ativos	Passivos	Total	%
EUA	31	32	63	16,7%
Portugal	6	46	52	13,8%
Itália	10	34	44	11,7%
Espanha	9	27	36	9,5%
França	7	16	23	6%
% do Total				57,7%

Fonte: Site de Direitos Humanos da Presidência da República<sup>139</sup>

No ano de 2015, ocorreram 91 novos pedidos de restituição com base na Convenção de Haia de 1980 e no ano de 2014 foram processados 110 novos pedidos, de acordo com o mesmo site de pesquisa.

Vale ressaltar que os pedidos que tramitaram no ano de 2015 totalizaram em 376 pedidos de cooperação internacional, onde 27,8% desses pedidos são de situações de cooperação ativa e 72,2% se tratam de pedidos de cooperação passiva.<sup>140</sup>

**Tabela 02** — Países com maior número de novos pedidos de cooperação em 2015

<sup>139</sup> BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Dados Estatísticos**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/dados-estatisticos>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>140</sup> idem.

País	Ativos	Passivos	Total
EUA	12	3	15
Espanha	5	6	11
Portugal	1	8	9
Itália	3	4	7
França	3	4	7

Fonte: Site dos Direitos Humanos da Presidência da República<sup>141</sup>

De acordo com George Lima, tal Convenção não se trata apenas de Direitos Humanos, mas também traz questões de direito internacional privado, e definir a jurisdição competente para resolver problemas relacionados à disputa da guarda da criança e sequestro internacional de menores.<sup>142</sup>

Essa convenção não trata do mérito da custódia em si, mas sim do mérito da remoção ilícita da criança a outro país. A guarda apenas será decidida no tribunal do país de residência habitual e a convenção sobre o sequestro internacional de crianças apenas assegura o imediato retorno da criança para seu país habitual, para que, assim, seja decidido com quem permanecerá a guarda.<sup>143</sup>

Por mais que a Convenção de Haia seja imperfeita e tenha contradições, ela apresenta a melhor forma de solucionar casos em que há a subtração ilícita do menor. Na Convenção é imposto que os Estados-Partes cumpram com os princípios trazidos

<sup>141</sup> BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Dados Estatísticos**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/dados-estatisticos>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>142</sup> O debate sobre a aplicação no Brasil da Convenção de Haia de 1980. LIMA, George. **O debate sobre a aplicação no Brasil da Convenção de Haia de 1980**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/o-debate-sobre-a-aplicacao-no-brasil-da-convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 03 abr. 2016

<sup>143</sup> MÉRIDA, Carolina Helena Lucas. **Sequestro interparental: o novo direito das crianças**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-o-novo-direito-das-criancas>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

em tal norma. Inclusive, alguns países signatários mudaram algumas leis locais para se adequarem a Convenção no tocante aos direitos da criança.<sup>144</sup>

Para que a Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças seja aplicada, há a necessidade de que os países envolvidos tenham aderido à Convenção e a criança tem que ter menos de dezesseis anos de idade e ser removida ou retida, de forma ilícita, em país diverso do país de sua residência habitual, violando o direito de custódia.<sup>145</sup>

Vale ressaltar que a Residência Habitual da criança é, nesse caso, o elemento de conexão que indica qual será o local adequado para dirimir litígios quanto à custódia e a regulamentação das visitas.<sup>146</sup>

A remoção ou retenção do menor é considerada ilícita, de acordo com o artigo 3º da supracitada convenção, quando houver a violação do direito de guarda atribuído a determinada pessoa pela lei do Estado onde a criança tiver a sua residência habitual, ou quando o direito de guarda estivesse em vigência sendo exercido no momento da retenção. Tem-se por residência habitual o país onde o infante habitualmente mora, entretanto esse termo gera perplexidade por não ter uma definição clara sobre.<sup>147</sup>

O artigo 5º conceitua, de maneira ampla, o direito de guarda e o de visita. Vale ressaltar que cada país tem a sua forma diferenciada de conceituar tais direitos, dependendo do ordenamento jurídico. Portanto, fez-se necessária a conceituação de modo geral, uma vez que a Convenção, ao conceituar a guarda e a visitação, se refere

---

<sup>144</sup> MÉRIDA, Carolina Helena Lucas. **Sequestro interparental**: o novo direito das crianças. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-o-novo-direito-das-criancas>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

<sup>145</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>146</sup> MÉRIDA, Carolina Helena Lucas. **Sequestro interparental**: o novo direito das crianças. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-o-novo-direito-das-criancas>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

<sup>147</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.



meramente aos direitos de cuidado com o infante e a real decisão sobre a sua residência.<sup>148</sup>

É previsto pela Convenção, no artigo 12<sup>149</sup>, que se decorre o período de menos de um ano a contar da data da transferência ilícita, o juiz poderá ordenar o retorno imediato da criança ao Estado de residência habitual através de medidas de urgência. Entretanto, se a autoridade verificar que se passou mais de um ano, o sequestrador poderá provar que a criança já se encontra habituada no local onde se encontra. Ou seja, presume-se que em menos de um ano não ocorreu tempo suficiente para que a criança se habituassem ao novo local.<sup>150</sup>

Monica Sifuentes afirma que quanto mais tempo, melhor para o autor do sequestro internacional, uma vez que fica mais difícil a criança recriar vínculos e de se habituar novamente ao país de origem. O tempo passa e a criança se acostuma com o novo local onde mora.<sup>151</sup>

Há uma controvérsia a respeito da aplicação de tal artigo 12, uma vez que existem comentários a respeito desse artigo que dizem que por mais que ocorra o decurso de mais de um ano do prazo previsto, não pode a parte que comete a transferência ilícita argumentar que a criança já se encontra habituada ao local para

---

<sup>148</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>149</sup> Artigo 12 - Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança. BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

<sup>150</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>151</sup> SIFUENTES, Mônica. **Sequestro Interparental**: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-a-experiencia-brasileira-na-aplicacao-da-convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

onde foi transferida ilicitamente, pois o acolhimento desse argumento desrespeitaria a celeridade que a Convenção prevê de assegurar o *status quo* anterior da criança ao país de residência habitual.<sup>152</sup>

Em outras palavras, há o entendimento de que o objetivo da Convenção só seria atingido se a criança for devolvida imediatamente ao seu país de residência habitual no prazo inferior a um ano a subtração, sem levar em conta que a Convenção também prevê casos de Exceções que visam proteger o princípio do melhor interesse da criança.

Nesse sentido, Maristela Basso traz o Recurso Especial de número 900.262 do Rio de Janeiro, onde a ministra Nancy Andrighi defende que por mais que o objetivo principal da Convenção de Haia seja reter as condutas ilegais praticadas pelos pais, há de se considerar as exceções dos artigos 12 e 13 da Convenção, pois essas exceções protegem o bem estar da criança e o maior interesse da mesma, e fazem parte da Convenção, que devem ser seguidas e respeitadas.<sup>153</sup>

A natureza principal do artigo 227 da Constituição traz o princípio do melhor interesse da criança, e o reconhecimento desse princípio reflete em todo o ordenamento jurídico brasileiro, devendo o magistrado sempre respeitar a interpretação advinda desse preceito constitucional ao aplicar qualquer dispositivo legal relativo à conservação do melhor interesse da criança.<sup>154</sup>

O magistrado pode aplicar a Convenção de Haia em determinados casos, mas nunca deixar de respeitar os preceitos Constitucionais previstos, pois quando essa Convenção foi internalizada, ela não pode confrontar o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Processo Civil ou qualquer outra lei, conforme afirmado por Maristela Basso. O juiz deve aplicar a Convenção de modo harmônico com as leis internas brasileiras, onde há de ser feita a aplicação de forma restrita, ou seja, ocorrerá

---

<sup>152</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>153</sup> BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo. Atlas, 2013. p. 204-205

<sup>154</sup> LAURIA, Flávio Guimarães. **A Regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2002. p. 35.

a averiguação das consequências emocionais e psíquicas que a criança enfrentará caso seja determinado, de imediato, o seu retorno ao seu país considerado de residência habitual.<sup>155</sup>

O internacionalista George Lima entende que a Convenção da ONU de 1989 prevê que o infante nunca será separado dos seus genitores sem sua vontade, em cumprimento ao maior interesse da criança.<sup>156</sup>

Monica Sifuentes acredita que os principais problemas quanto à aplicação dessa Convenção ocorrem em razão de três aspectos. O primeiro em que há um conflito de jurisdição entre a justiça comum e a justiça federal; o segundo onde a maioria dos juízes não tem conhecimento sobre a convenção de 1980; o terceiro a falta de um procedimento interno célere para assegurar o que a convenção prevê o que torna o procedimento demorado e muitas vezes não consegue ser cumprido de forma adequada.<sup>157</sup>

### 2.3 A Compreensão do Alcance da Convenção de Haia de 1980.

O alcance da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro internacional de crianças no Brasil, citado pela magistrada Monica Sifuentes, é a criação do Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção de Haia de 1980, criado em 2006, formado por representantes da Justiça Federal, Autoridade Central, Ministério das Relações Exteriores, Advocacia Geral da União e Ministério Público Federal.

Tal grupo realizou comentários ao texto da Convenção, e disponibilizou tal trabalho à comunidade internacional com o intuito de dar melhor aplicabilidade dos artigos da Convenção no Brasil, disponibilizando em seu sítio eletrônico<sup>158</sup> diversos

<sup>155</sup> BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo. Atlas, 2013. p.. 206

<sup>156</sup> LIMA, George. **O debate sobre a aplicação no Brasil da Convenção de Haia de 1980**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/o-debate-sobre-a-aplicacao-no-brasil-da-convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>157</sup> SIFUENTES, Mônica. **Sequestro Interparental**: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-a-experiencia-brasileira-na-aplicacao-da-convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>158</sup> SIFUENTES, Mônica. **Sequestro Interparental**: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro->

julgados sobre sequestros internacionais, o texto da convenção comentada e diversas informações importantes no requerimento no caso de menores subtraídos.

Além da criação do Grupo Permanente, há a Rede Internacional de Juízes de Enlace, criada em 1998 pelo juiz Mathew Thorpe, da Inglaterra. Assim, foi determinado que as autoridades de todos os países determinassem que membros do Judiciário atuassem com uma rede de comunicação com outros representantes dos Estados-membros da Convenção, para que assim o cumprimento da Convenção de Haia de 1980 fosse mais eficaz e facilitado na sua aplicação.<sup>159</sup>

Assim, o presidente do STF indicou dois juízes federais para serem juízes de enlace no caso da Convenção de Haia de 1980, sendo um contato principal e outro contato alternativo, dividindo a competência de cada juiz por um critério de região.

Essa rede de comunicação possibilitaria os juízes a trocarem informações importantes entre si a respeito de formas de aplicação da Convenção já desenvolvidas, dando facilidade à Autoridade Central Brasileira uma vez que esta encaminharia diretamente um caso de Sequestro Internacional aos juízes de enlace brasileiros.<sup>160</sup>

A atuação de tais juízes brasileiros é realizada juntamente com a Autoridade Central brasileira, e na maioria das vezes, são contatados para interferir em casos de lentidão no cumprimento do procedimento previsto pela Convenção e em casos mais complexos nos casos de juízes responsáveis por determinados casos.<sup>161</sup>

Assim, o internacionalista George Lima apresenta outra solução, inclusive atual, onde a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, juntamente com os órgãos do Governo e o Poder Judiciário, estão formando um grupo de Estratégia de Prevenção à Subtração Internacional de Crianças, que tem o objetivo de disseminar

---

internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-a-experiencia-brasileira-na-aplicacao-da-convencao-de-haia-de-1980>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>159</sup> idem.

<sup>160</sup> ibidem.

<sup>161</sup> ibidem.

principais informações a respeito da Convenção de Haia de 1980 para brasileiros residentes no exterior.<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> LIMA, George. **Retorno Legal: prevenir a subtração internacional de crianças**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/retorno-legal-prevenir-a-subtracao-internacional-de-criancas>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

### 3 EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO DA CRIANÇA

Em regra, espera-se o retorno imediato da criança nos casos de sequestro internacional, mas admitem-se também as exceções, onde ocorre o impedimento do retorno imediato da criança. Tais exceções deverão ser observadas com cautela e de forma restritiva, de forma a não incentivar a retenção ilícita, onde só poderão ser aplicadas tais objeções quando houver grande risco para a criança em seu retorno.<sup>163</sup>

O artigo 13 da Convenção de Haia de 1980 traz algumas exceções à aplicação do retorno imediato da criança, sem prejuízo às regras trazidas no artigo 12 já abordado no presente trabalho. Vale trazer o texto do artigo 13 a ser discutido:

Artigo 13 - Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

Como se observa, o juiz responsável pelo caso poderá recusar o regresso da criança ao seu país de origem, levando em consideração as exceções previstas no artigo 13. Vale ressaltar que a obrigação de se determinar o retorno imediato não é plena, pois se isso ocorresse sem levar em consideração as situações fáticas de cada caso de retenção ilícita, o melhor interesse do infante poderia ser violado.<sup>164</sup>

<sup>163</sup> QUEIROGA, Gabriela. **Sequestro internacional de crianças**: breve análise acerca dos aspectos gerais e aplicação da Convenção de Haia de 1980. Disponível em:

<<https://www.amidi.com.br/revista/index.php/rmdni/article/view/32/32>> Acesso em: mar. 2016.

<sup>164</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

Observa-se que a Convenção determina que o genitor que requer o retorno tem o ônus de provar o que alega. Ainda, tais exceções devem ser levadas em conta em casos isolados e previstos na Convenção, pois se não tratadas de modo restritivo, poderá ocorrer o não cumprimento do objetivo principal da Convenção.<sup>165</sup>

É necessário não apenas levar em consideração as exceções, mas analisar cada caso com cautela e aplicar corretamente a norma ao fato para recusa do pedido de restituição da criança.<sup>166</sup>

Para a correta aplicação da exceção do artigo 13 “a”, a corte deverá analisar a lei do país de origem da criança e concluir se os direitos de guarda da criança estão sendo atendidos; depois a corte partirá do pressuposto de que não ocorreu consentimento por parte do genitor requerente.<sup>167</sup>

Já o artigo 13 “b” engloba a exceção do grave risco em que a criança pode sofrer, tanto em níveis físicos quanto psíquicos, se retornar ao seu país de residência habitual.<sup>168</sup> Tais riscos podem ser interpretados de várias formas, que serão estudadas no próximo tópico através de julgados internacionais.

Já a última exceção, prevista no mesmo artigo, 13, dá liberdade à criança de se expressar sobre sua preferência, onde a autoridade responsável pelo caso determinará se a criança já tem maturidade suficiente para opinar a respeito da situação.<sup>169</sup>

De acordo com Nadia de Araújo, a primeira exceção, prevista no artigo 12 da Convenção, protege o bem estar da criança, pois o Estado requerido onde o menor se

---

<sup>165</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

<sup>166</sup> *idem*.

<sup>167</sup> QUEIROGA, Gabriela. **Sequestro internacional de crianças: breve análise acerca dos aspectos gerais e aplicação da Convenção de Haia de 1980**. Disponível em: <<https://www.amidi.com.br/revista/index.php/rmdni/article/view/32/32>> Acesso em: mar. 2016.

<sup>168</sup> *idem*.

<sup>169</sup> *ibidem*.

encontra será considerado o Estado habitual da criança se decorrido o prazo de 1 (um) ano após a retenção.<sup>170</sup> Vale mencionar o texto do artigo 12:

Artigo 12 - Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. **A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.** Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança. (grifo do autor)

Este prazo pode ser considerado como prazo prescricional, tendo em vista que as autoridades responsáveis por casos de retenções ilícitas podem, ainda, analisar e julgar o caso depois de passar o prazo de 1 (um) ano da retenção, em seu parágrafo subsequente do artigo 12.<sup>171</sup>

Considera-se, portanto, recente a retenção ocorrida em menos de 1 (um) ano antes do pedido de retorno, e velha se a discussão sobre a devolução da criança decorre no prazo de mais de 1(um) ano. Isso possibilita que o juiz responsável pelo caso determine se o retorno da criança será imediato, concedendo ou não medida liminar sem ouvir a parte contrária.<sup>172</sup>

Assim, será abordado neste capítulo algumas jurisprudências estrangeiras e brasileiras e os diversos entendimentos a partir de tal Convenção.

### 3.1 Natureza Discrecional das Exceções

<sup>170</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 509-510.

<sup>171</sup> RAMOS, Maira Beatris Bravo Ramos. **Violência doméstica e a Convenção da Haia de 1980 sobre subtração internacional de menores**: exceção à regra geral do regresso imediato do menor. 2015. 85 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10938/1/2015\\_MairaBeatrisBravoRamos.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10938/1/2015_MairaBeatrisBravoRamos.pdf)> Acesso em: 23 mar. 2016.

<sup>172</sup> CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.



Mesmo que a regra seja o retorno imediato da criança conforme o objetivo geral da Convenção, a corte julgadora do caso tem total discricção para analisar um pedido de recusa de retorno.<sup>173</sup>

Importante trazer, portanto, o que se entende por dever discricionário judicial. Pode-se afirmar que o juiz, ao julgar um caso, sempre agregará seus valores morais ao julgar, ou seja, haverá um olhar prévio do caso a ser julgado em razão de suas vivências e morais, sem desrespeitar a neutralidade judicial.<sup>174</sup>

O magistrado não apenas transmite a letra da lei de maneira formal. Sempre estará presente a forma subjetiva de julgar, onde há a grande necessidade de trazer interpretações a partir de determinado fato, criando interpretações na presença de lacunas em casos difíceis, e sempre em conformidade com os bons costumes.<sup>175</sup>

A convenção de Haia assegura, em seu preâmbulo e o artigo 1º a proteção do melhor interesse da criança, que pode ser determinada a não devolução da criança a seu país de residência habitual. Já o artigo 1º da Convenção fala da imediata devolução da criança retirada ilicitamente de seu país, que gera uma contradição. Essa contradição será sanada pelo poder discricionário dos magistrados responsáveis pelo caso, como Jacob Dolinger afirma:

Veremos que estas duas diferentes colocações caracterizam o poder discricionário dos juizes do país em que a criança se encontra após seu deslocamento, para determinar sua devolução, ou, atendendo a situações especiais em que esta devolução possa vir a ser altamente prejudicial à criança, decidir contrariamente à devolução. (DOLINGER, Jacob, 2003, Pg. 245)

Observa-se o reconhecimento da natureza discricionária em um julgado sobre retenção ilícita, onde a decisão chegou à suprema corte do Reino Unido, na Câmara dos Lordes.<sup>176</sup> Baroness Brenda Hale, vice presidente da Suprema Corte do Reino Unido, afirmou que seria errôneo impor qualquer teste de excepcionalidade no exercício do poder discricionário da Convenção de Haia.

<sup>173</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Case Law analysis**. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

<sup>174</sup> ZAVASCKI, Liane. **Interpretação judicial e poder discricionário**: um diálogo entre Dworkin e Perelman. Disponível em: <<http://www.reajdd.com.br/html/liane.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

<sup>175</sup> idem.

<sup>176</sup> ibidem.

Assim, de acordo com Baroness Hale, a maneira como a descrição é feita dependerá dos fatos de cada caso, levando em consideração diversos pontos, não apenas o retorno imediato da criança, mas também a relação entre os Estados Contratantes da Convenção, questões políticas e o respeito aos diferentes tipos de procedimentos de se deter retenções ilícitas. Tudo isso deverá ser sopesado, sempre respeitando os interesses da criança em determinados casos.

## 3.2 Casos de Consentimento

### 3.2.1 *Consentimento Prévio.*

Uma das exceções trazidas no artigo 13 da Convenção de Haia, diz respeito à possibilidade de recusa do pedido de retorno da criança ao país de residência habitual quando o genitor consentir no momento da retenção ou concordar posteriormente com aquela situação.

O consentimento não poderá surgir de fraude ou coação, sendo realizado de forma escrita ou qualquer outro meio que comprove tal ato. Vale ressaltar que o artigo 13 não faz a exigência de que o consentimento seja realizado de forma escrita, podendo-se concluir o consentimento pela conduta.<sup>177</sup>

A classificação de consentimento prévio pode ser retirado de diferentes estudos de casos pelo mundo. Um dos casos<sup>178</sup>, julgado em 1997, tratava-se de uma criança que tinha apenas 2 (dois) anos de idade, onde seus pais eram casados e em 1996 a criança foi levada da Austrália à Inglaterra por sua mãe. Um dia anterior, os pais assinaram um documento onde permitia a mudança para o Reino Unido com a criança. Posteriormente, o pai requereu pelo retorno da criança, alegando que a retenção havia sido realizada de forma ilícita, pois apenas assinou o documento depois que a mãe havia feito ameaças de se matar. Entretanto, tal pedido foi rejeitado, pois o pai

---

<sup>177</sup> MARTINS, Natalia Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança. Curitiba: CRV, 2013. p. 126.

<sup>178</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Case Law analysis**. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

consentiu voluntariamente pela remoção de seu filho, assim não poderia ser ilícito tal ato, no seguinte argumento:

The court rejected the assertion that consent must always come within Article 13(1)(a). If an applicant parent asserts or concedes that he consented, but argues that the consent is vitiated by deceit, threats or some other factor, which he must raise to establish that his consent was not a true consent, then the matter should be resolved within the context of Article 3.

However, if the very fact of consent is in issue, the matter should fall within Article 13(1)(a) and the burden falls upon the person who asserts consent to prove it. Applying this interpretation to the facts, the removal was not wrongful.

Ou seja, tal aresto define que se o pai que requer o retorno da criança afirma que consentiu, mas que tal consentimento estava eivado de vícios, ele deverá comprovar o alegado, onde, se acolhido, recairá nos termos do artigo 3 da Convenção, que estabelece que a retenção é considerada ilícita. Entretanto, se a discussão está acerca unicamente sobre o consentimento, o ônus de se comprovar se aquele consentimento está viciado ou não será de quem alega. Em tal caso, a remoção não foi considerada ilícita.

Outro caso, ocorreu com uma criança de quase 3 (três) anos de idade nascida em fevereiro de 1998 na Finlândia<sup>179</sup>. Em julho de 1999, os pais se divorciaram, e em janeiro de 2000, os pais tiveram a guarda compartilhada da criança, sob os cuidados da mãe. Em dezembro do mesmo ano, a mãe retirou unilateralmente a criança para a Alemanha. Posteriormente, ela informou o pai de seu novo paradeiro e assim o pai requereu um pedido de retorno. O Tribunal de Família de Köln determinou o retorno da criança e a mãe recorreu. Seu recurso foi negado e foi determinado o regresso da criança, recaindo, portanto, no artigo 3 da Convenção de Haia.

O fundamento utilizado em tal decisão foi de que a mãe violou os direitos de guarda compartilhada quando retirou a criança da Finlândia para a Alemanha. O tribunal rejeitou a alegação da mãe de que o pai da criança não estava cumprindo com os direitos de guarda, decidindo a corte que apenas pelo fato de estar participando de processos judiciais de família estava, de fato, exercendo os seus direitos de guarda.

---

<sup>179</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Case Law analysis**. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

Não obstante, a mãe alegou que o pai havia consentido previamente a remoção da criança, que foi rejeitado pelo tribunal, onde ela tinha o ônus de provar tal consentimento, de forma explícita, que no caso não ocorreu.

Portanto, em tais casos, os atos de concordância ou consentimento se caracterizam pela clara renúncia ao pedido de restituição da criança, pois tal ato dá legitimidade ao genitor que retira a criança de seu país de residência habitual, tendo total legitimidade para realizar a remoção.<sup>180</sup>

### **3.2.2 Consentimento Futuro**

Outra exceção prevista na Convenção de Haia se trata da recusa do pedido de retorno da criança ao país de residência habitual nos casos de consentimento posterior à remoção. Esse tipo de exceção está previsto no artigo 13, parágrafo 1º, alínea “a”, 2ª parte da Convenção. O consentimento concede legitimidade ao ato do genitor que retirou a criança de seu país de residência habitual. Ou seja, na hipótese, consentir é o mesmo que concordar posteriormente à subtração da criança.<sup>181</sup>

O pai que ficou abandonado no país de origem da criança deve ter conhecimento de que a retenção da criança em outro país era ilícita, ou seja, contra a sua vontade. Muitas vezes o pai deixado utiliza-se do argumento de que teve um conselho jurídico de forma equivocada, que o fez induzir a erro. Todavia, importante ressaltar que uma vez concedida a concordância, tal ato torna-se irrevogável, conforme afirma Natalia Martins. Vale trazer alguns estudos de caso quanto à tal exceção.

Duas crianças, uma de 12 anos e outra de 4 anos, já tinham vivido no Canadá e na Grécia. Os pais eram divorciados sendo a guarda atribuída à mãe. Tempos depois, o pai se mudou para a Grécia.

---

<sup>180</sup> MARTINS, Natalia Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança. Curitiba: CRV, 2013. p. 129.

<sup>181</sup> *ibidem*, p. 126.

Em 1997, o pai procurou tentar uma reconciliação com a mãe convidando-a a se mudar para a Grécia com as crianças.<sup>182</sup> O pai deixou claro que se a reconciliação não desse certo, ela estaria livre para retornar ao Canadá com os filhos. Então, em maio de 1997 a mãe e os filhos se mudaram para a Grécia. Posteriormente, a mãe retornou ao Canadá com as crianças.

Assim, o pai requereu o pedido de retorno das crianças, que foi recusado. A remoção de fato foi injusta, mas o consentimento por parte do pai se adequou ao que prevê o artigo 13(1) (a) e os fatos foram devidamente comprovados.

O tribunal concluiu que havia claras evidências de que o pai deu seu consentimento de retorno ao Canadá se a reconciliação não funcionasse. O magistrado fundamentou sua decisão no sentido de que este consentimento para um evento futuro se adequou ao artigo 13 (1) (a) da Convenção de Haia, assim, sendo negado o retorno das crianças à Grécia.

Outro caso ocorreu com uma garota de apenas 1 (um) ano de idade. Seus pais viveram juntos na Austrália, e antes do nascimento, se separaram e a mãe retornou para a Escócia. Depois de vários meses após o nascimento da filha, a mãe voltou a morar com sua filha na Austrália. Assim, se o relacionamento não perdurasse novamente, ela voltaria para a Escócia com sua filha.

Os genitores conviveram juntos durante 15 (quinze) meses, e em novembro de 1993, a mãe levou a criança para a Escócia. Tempos depois, houve pedido de retorno da criança por parte do pai, que foi negado, com base no artigo 13, “a” da Convenção de Haia.

O juiz considerou que mesmo pelo fato do casal ter convivido por 15 (quinze) meses, o consentimento da remoção pode se dar futuramente, e até mesmo em uma data indeterminada.

Já Lord Morton, magistrado, proferiu voto divergente ao julgar o caso, declarando que o artigo 13 (1) (a) da Convenção de Haia apenas prevê consentimento ou

---

<sup>182</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Case Law analysis**. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

aquiescência em um ato isolado de remoção ilícita, não havendo distinção aos tipos de consentimento. As circunstâncias, embora já tenha havido consentimento do genitor, tornam a situação presente naquele momento difícil de encaixar aos melhores interesses da criança. Ainda entende que o consentimento tem que ocorrer sempre nos moldes do melhor interesse da criança.<sup>183</sup>

### **3.2.3 Consentimento e fraude**

Outro caso interessante de exceção ocorre quando um dos genitores consegue o consentimento de remoção por um determinado período, e posteriormente a remoção temporária acaba se tornando uma remoção permanente mediante fraude.<sup>184</sup>

Tal situação ocorreu com duas crianças, de 5 (cinco) e 9 (nove) anos de idade. Seus genitores eram divorciados, quando em 1995, o pai deixou a França e se mudou para o Reino Unido, e no ano seguinte a mãe ganhou a guarda das crianças.

Então, em novembro de 1996, a mãe pediu para o pai cuidar das crianças no Reino Unido de forma permanente. Em setembro de 1998, a mãe pediu novamente para o pai assumir a responsabilidade das crianças. Assim, em dezembro do mesmo ano, os pais conversaram por telefone e no final do mesmo mês o pai foi a Paris e levou seus filhos para a Inglaterra.

Então a mãe concordou que as crianças estariam indo para a Inglaterra apenas por um período. Quando a genitora entregou as crianças ao pai, assinou uma declaração preparada pelo pai afirmando que ela concordou que as crianças viveriam com ele na Inglaterra, entretanto este acordo estava escrito em inglês, que levou a mãe a erro.

Então, em junho de 1999, a mãe deu início ao processo de retorno das crianças com base na Convenção de Haia. Assim, o retorno foi concedido, onde o tribunal considerou que a questão da guarda foi concedida na França, que as crianças viveram

---

<sup>183</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Case Law analysis**. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

<sup>184</sup> idem.

maior parte de suas vidas na França onde a língua principal delas era o Francês, sua mãe falava melhor o Francês do que o Inglês e não haveria qualquer dificuldade para as crianças retornarem ao Estado de residência habitual. Foi ainda levado em conta que, se não houvesse o retorno imediato, o pai poderia requerer a guarda na Inglaterra onde haveria uma decisão conflitante com a decisão já feita na França anteriormente.

### 3.3 Grave Risco de Dano

O grave risco de dano pode trazer, em seu sentido, tanto danos físico-psíquicos quanto danos relacionados ao Estado em si, como situações de guerras, desastres ambientais, locais perigosos onde tenha tráfico de drogas, por exemplo.<sup>185</sup> O grave risco está previsto no artigo 13, parágrafo 1º, alínea “b” da Convenção, e se trata da exceção mais recorrente e controversa, pois aplicada de forma inadequada como afirma Natalia Martins, sendo tal artigo referente à situações em que a devolução da criança ao país de origem contraria o seu maior interesse.<sup>186</sup>

Deve-se tomar cautela ao interpretar o termo “grave risco”, devendo ser interpretado de forma em que a devolução da criança causará um risco de tal magnitude que causará um dano irreversível e permanente à saúde física ou psíquica da criança. Entretanto, ocorrem muitas interpretações equivocadas, onde se aplica tal dispositivo normativo apenas para sanar tristezas temporárias e problemas de adaptação.<sup>187</sup>

Assim, existem casos em que o retorno da criança ao seu país de residência habitual pode ser considerado como uma ameaça, e quando a ordem de retorno da criança é feita, considera-se tal decisão controversa ao que a Convenção de Haia assegura.<sup>188</sup>

<sup>185</sup> CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Manual de aplicação da Convenção de Haia de 1980.**

Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/32138.pdf>> Acesso em: 06 mar. 2016.

<sup>186</sup> MARTINS, Natalia Camba. **Subtração internacional de crianças:** as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança. Curitiba: CRV, 2013. p. 129.

<sup>187</sup> *ibidem*, p. 130.

<sup>188</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Case Law analysis.** Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

### **3.3.1 Alegação de abuso sexual ou conduta inadequada dos pais**

Existem exceções previstas na Convenção quando há a recusa do retorno da criança ao país de residência habitual quando há alegações, por parte do genitor que retém o infante, de abuso sexual ou conduta inadequada do pai deixado em outro país. Nesses casos, há a necessidade de realização de vastas investigações e ainda tomada de medidas para garantir a proteção da criança em seu retorno.<sup>189</sup>

Um dos casos ocorreu com duas crianças, uma de 7 (sete) outra de 3 (três) anos de idade. Elas viveram toda a sua vida na Suécia. Em outubro de 2000, foi atribuída a guarda alternada onde as crianças passariam semanas alternadas com cada genitor. Assim a genitora assegurou que não retiraria as crianças daquele país.

A mãe começou a suspeitar que as crianças estivessem sendo abusadas pelo pai, então contratou um psicólogo infantil para auxiliá-las. O genitor não concordou com a ida das crianças ao psicólogo.

O psicólogo suspeitou de que realmente o abuso sexual havia ocorrido, então o especialista notificou a administração de serviços sociais que levou o caso à polícia local. Assim, para que a polícia colhesse as provas, era preciso entrevistar as crianças de forma completa, mas para que isso ocorresse deveria haver a concordância do pai, que não ocorreu.

Logo em seguida, a mãe foi embora para os Estados Unidos, e então o pai solicitou o regresso das crianças à Suécia. Assim, no decorrer do processo, o Tribunal Distrital dos EUA de Massachusetts descobriu, através de peritos especializados, que de fato a criança mais nova tinha sido abusada sexualmente pelo pai, e a filha mais velha não tinha. Então o tribunal adequou o caso ao Artigo 13, b, da Convenção de Haia, onde foi negado provimento ao recurso do pai e o pedido de regresso das crianças à Suécia foi rejeitado.

---

<sup>189</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Case Law analysis**. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.



A corte concluiu que o retorno das crianças para a Suécia causaria graves danos à saúde psicológica das crianças, motivo pelo qual foi rejeitado o pedido de retorno formulado pelo pai.

Em análise, observa-se que a determinação do não retorno das crianças ao país de residência habitual atendeu o melhor interesse das crianças, aplicando de forma restritiva a exceção do artigo 13 da Convenção.

### **3.3.2 Fatores Econômicos**

Alguns Estados Contratantes da Convenção de Haia defendem a ideia de que o pai sequestrador poderia estar em uma situação econômica desfavorável, ou no caso contrário, onde o genitor deixado no país de refúgio está em situação precária.

Vale analisar o caso de uma criança nascida em março de 2000 nos Estados Unidos.<sup>190</sup> A criança viveu com seus pais, casados até setembro de 2002, quando a mãe levou a filha para a Escócia. Assim, a mãe e a criança passaram a residir com avós maternos. Ocorrido isto, o pai pediu o regresso imediato da criança.

Assim, a corte escocesa decidiu que ocorrera a deslocação ilícita da criança, mas mesmo assim o pedido de retorno da criança aos Estados Unidos foi recusado, tendo em vista que o retorno causaria à criança um grave risco de situação intolerável.

Nesse caso, a mãe afirmou que o pai havia consentido a remoção da criança, e teria escrito tal consentimento por escrito em julho de 2008, e o magistrado responsável por julgar o caso considerou que no momento em que a nota foi escrita, ocorreu o consentimento pelo pai e uma vez dado, não era irrevogável.

Ainda, em conversa telefônica entre o ex-casal, o pai havia admitido que a mãe devesse mesmo ir embora dos Estados Unidos e sustentar ela e a criança, considerando o juiz que a conversa telefônica foi uma prova para confirmar que de fato, houve o consentimento do pai quanto a retirada da criança dos Estados Unidos.

---

<sup>190</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Case Law analysis**. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

O argumento utilizado pela corte sobre o risco grave foi o seguinte:

The trial judge accepted that in principle it would, prima facie, place the child in an intolerable situation were she to be returned in circumstances in which it was impossible or impracticable for the mother to return with her. In this arguments based on the financing of travel were rejected since public funds could be made available. Furthermore, special arrangements existed for granting temporary leave to enter the United States.

The primary issue related to the mother's ability to support herself and her daughter whilst in the United States. The mother would not be able to work there or receive benefits, whilst custody proceedings would not necessarily be concluded in weeks or a few months. Consequently, the Court accepted that the mother's financial circumstances represented a genuine obstacle to her returning.

However, this would be addressed if the father was willing and able to provide mother and child with suitable accommodation and to provide adequate maintenance during the pendency of the proceedings. Residence in a mobile home and \$200 per week would suffice but the Court found on the evidence that the father could not be relied upon to make such provision for the duration of the proceedings.

In these circumstances, the Court exercised its discretion not to make a return order.

Portanto, a corte decidiu que o principal problema estava relacionado com a capacidade da genitora de se sustentar financeiramente nos Estados Unidos com sua filha no decorrer do processo, onde estaria impossibilitada de trabalhar ou receber benefícios, levando em conta que os processos de guarda não se encerrariam em apenas semanas, mas levaria muito tempo.

Essa problemática seria resolvida se o pai estivesse disposto em fornecer à mãe e à criança um local adequado para morar e 200 dólares por semana durante a pendência do processo de guarda, entretanto o tribunal constatou que o pai não teria condições de suportar tais gastos durante o curso do processo, sendo assim, exercido o poder de não retorno da criança.

### **3.4 Oposição da Criança**

Ocorrerá a aplicação da Exceção também quando houver a vontade da criança em não retornar ao país de residência habitual. Observa-se, mediante julgados

internacionais, o que se entende por vontade da criança e seus requisitos, mais especificamente em um caso ocorrido entre Canadá e Estados Unidos.<sup>191</sup>

Tal caso ocorreu com uma criança, de apenas 11 (onze) anos, que teve seus pais divorciados por algum tempo e ambos moravam em Indiana, Estados Unidos. Os pais tinham a guarda compartilhada de seu filho, onde o domicílio de referência era da mãe.

Em agosto de 2007, a mãe, Canadense, pleiteou perante a Corte Superior de Indiana ordem de realocar seu filho para o Canadá. Assim, em abril de 2008, o pedido de autorização foi negado. Posteriormente, a mãe levou seu filho a Ontario, Canadá.

A mãe então encontrou problemas ao retornar aos Estados Unidos pelo fato de não ser cidadã americana. Assim ela recebeu uma espécie de perdão humanitária, e resolveram recebê-la de volta aos Estados Unidos. Assim, em maio de 2008, o pai obteve uma ordem que restringia a mãe de levar seu filho ao Canadá, e posteriormente, em 24 de junho, a mãe levou seu filho para Ontario, violando a restrição de não remoção da criança. Em 27 de junho de 2008, a mãe foi deportada dos Estados Unidos. Assim, o pai requereu a aplicação da Convenção de Haia de 1980 pelo retorno da criança, em que conseguiu.

A mãe, em defesa, alegou que não se tratava de retenção ilícita, argumentando que ao passar férias com o filho em Ontario, não tinha a intenção de realizar uma remoção ilícita com a criança.

A corte entendeu que não havia dúvidas de que a residência habitual da criança era em Indiana, nos Estados Unidos, e que Corte de Indiana era a jurisdição competente para determinar que a mãe ficaria restringida de levar seu filho para o Canadá. A mãe levou o filho para o Canadá desconsiderando a existência da restrição, e assim a remoção foi considerada ilícita pela Corte, pelos termos dos artigos 3 e 12 da Convenção de Haia.

---

<sup>191</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Case Law analysis**. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

Decidido então que a retenção em tal caso se caracterizou como ilícita, a corte concluiu que a aplicação da Convenção de Haia pode ser utilizada como instrumento de prevenção de retenção ilícita, desconsiderando as provas apresentadas pela mãe em que sustenta que a mudança da criança para o Canadá seria favorável.

Vale ressaltar em tal caso que a criança demonstrou sua vontade de morar com a mãe, mesmo se fosse necessária a mudança para o Canadá. Assim, a corte levou em conta a vontade da criança, e concluiu por ter a criança maturidade avançada comparado com sua idade, aplicando, portanto, os termos do artigo 13 da Convenção. Tal artigo assegura que quando demonstrada a maturidade da criança, leva-se em conta seu ponto de vista nas decisões de retorno ou não.

Assim o tribunal decidiu se deveria ou não levar em consideração a oposição da criança em retornar para o país de residência habitual. Para provar que ocorreu uma oposição da criança, a mesma deverá demonstrar um forte sentimento de discordância em retornar para a jurisdição da sua residência habitual, como se observa abaixo:

“He must be adamant in expressing his objection. The objection cannot be ascertained by simply weighing the pros and cons of the competing jurisdictions, such as in a best interests analysis. It must be something stronger than a mere expression of preference”<sup>192</sup>

Ou seja, a criança deverá ser completamente inflexível ao se opor ao retorno, onde entende a corte que zelar pelo maior interesse da criança não se trata apenas de analisar os prós e contras das jurisdições que competem no caso, mas levar em consideração o melhor interesse da criança.

---

<sup>192</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Dominic Crnkovich vs. KAREN HORTENSIOUS**. 21 november 2008. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1028&lng=1&sl=3#>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

### 3.5 Casos Brasileiros de Exceção ao Retorno Imediato

#### 3.5.1 *Recurso Especial nº 900.262 – RJ*

Importante trazer o estudo do caso de uma criança brasileira, que nasceu nos Estados Unidos, fruto da relação conjugal um americano e uma brasileira. O casal se conheceu em Milão, na Itália, e se casaram no ano de 1999 em Nova Jersey.<sup>193</sup>

A mãe, então, decidiu viajar no dia 16 de junho de 2004, apenas para passar férias com o filho no Brasil e reencontrar sua família brasileira. A viagem foi devidamente autorizada pelo genitor.

Assim, unilateralmente, a mãe da criança, quando estava no Brasil com seu filho, realizou um telefonema para seu marido americano, informando que pretendia se divorciar e não voltaria mais à Nova Jersey com o filho. Assim, a genitora realizou o pedido de guarda do menor, que teve trâmite na 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, que foi concedida de forma unilateral.

Entretanto, tal decisão não observou os termos da Convenção de Haia de 1980, onde fora violado o direito de guarda.

O pai americano decidiu, em agosto de 2004, requerer o direito de guarda em seu favor, no estado de Nova Jersey, onde obteve êxito. Assim foi determinada a devolução imediata do menor, que não foi cumprida. O pai informou o Departamento de Estado dos Estados Unidos, e em setembro de 2004 a Autoridade Central americana enviou o pedido de devolução da criança à Autoridade Central brasileira e mesmo assim não logrou êxito.

Com o intuito de obter a custódia de seu filho, e com fundamento na Convenção de Haia de 1980, o pai ajuizou Ação de Busca e Apreensão perante a Justiça brasileira contra sua ex-mulher, que foi desprovida com o fundamento de que, apesar da retenção do menor no Brasil se caracterizar como ilícita nos termos da

---

<sup>193</sup> OLMO. Florisbal de Souza Del. **Subtração Internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman**. Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000215>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

Convenção de Haia, o tempo entre sua vinda para o Brasil em junho de 2004 e o julgamento da ação, em outubro de 2005 se caracterizava como adaptação de Sean ao local de moradia, ou seja, o juiz presumiu que o menor, decorrido o prazo de 1 ano, já estava adaptado no Brasil, onde o retorno do menor aos Estados Unidos poderia ocasionar danos psíquicos.

Observa-se, portanto, que a Justiça Brasileira reconheceu que se tratava de um caso que se adequava à Convenção de Haia de 1980 recaiando tal caso nas exceções previstas na Convenção.

A sentença de tal ação julgou, portanto, improcedente o pedido de busca e apreensão por considerar aplicável a exceção do artigo 12 da Convenção de Haia pelo fato do menor estar adaptado, à época ao novo meio.

Da sentença, o pai interpôs Apelação, que por maioria foi desprovido com o argumento de que o retorno imediato da criança ao país de residência habitual deve se revestir de cautelas impostas pela própria Convenção, onde há hipóteses de recusa do retorno, momento em que, ocorreu a adaptação da criança à sua residência no Brasil. Ainda decidiu que se ocorresse o retorno do infante aos Estados Unidos, ocorreria um grande dano emocional que não respeitava o melhor interesse da criança naquele momento.<sup>194</sup>

Assim, o pai interpôs Embargos Declaratórios, que foram rejeitados. Posteriormente, interpôs Recurso Especial com a alegação de violação aos artigos 12, 13, 16 e 17 da Convenção de Haia de 1980, aprovada pelo Decreto nº 3.413/2000.

Pelo relatório do acórdão de tal Recurso Especial, observa-se que o pai, na petição de Recurso Especial, não pretende requerer a guarda da criança, mas apenas o retorno imediato da criança aos Estados Unidos assegurado pela Convenção de Haia. Alegou ainda violação do artigo 16 com o argumento de que quando há a discussão da guarda, o juiz deverá determinar que a criança permaneça no local onde

---

<sup>194</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 900262 RJ 2006/0221292-3**. Terceira Turma. Recorrente: D. G. G. Recorrido: B. B. G. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 21 de junho de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8350/recurso-especial-resp-900262/inteiro-teor-100017689>>. Acesso em: 06 mar. 2016.

já se encontra, mas quando se discute o retorno nos termos da Convenção, a determinação está acerca do País de residência habitual da criança, devendo ser acolhido o melhor interesse desta.

Quanto à violação ao artigo 17 da Convenção, o recorrente diz que quem aplica a norma colhe elementos para uma decisão a partir de uma eventual decisão de guarda tomada no Estado Requerido.

Ainda alega que houve violação ao artigo 13 da Convenção, que afirma que o seguinte:

“o trauma causado pela separação da criança do genitor sequestrador jamais poderá ser utilizado como supedâneo da aplicação da exceção de grave risco, isso sob pena de se abrir as portas para o sucesso de todo e qualquer sequestro internacional de menores.”<sup>195</sup>

Interessante ressaltar que o relatório do acórdão em estudo traz o teor da correspondência oficial da Embaixada dos Estados Unidos enviada ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assinada pelo Consul Simon Henshaw. Tal correspondência diz que as autoridades norte-americanas zelam pelo melhor interesse do menor em tal caso, e assegurou que as leis do Estado de Nova Jersey são pautadas na proteção do melhor interesse da criança.

Assim, findo o relatório do caso, a Ministra Relatora passa a proferir seu voto.

Primeiramente, a Ministra esclarece que as decisões proferidas no processo da Ação de Busca e Apreensão não tem o condão de discutir a guarda da criança, pois tal discussão se discute em outros juízos, assim como no juízo americano no Estado de Nova Jersey.

Assim, reconhece que o tribunal de origem não deixou previamente decidido a respeito dos artigos 16 e 17 do Decreto 3.413, motivo pelo qual recai tal alegação no Enunciado de Súmula 211/STJ, em que se considera inadmissível recurso especial

---

<sup>195</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Dominic Crnkovich vs. KAREN HORTENSIVUS**. 21 november 2008. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1028&lng=1&sl=3#>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.<sup>196</sup>

Quanto à violação aos artigos 12 e 13 do Decreto 3.413/2000, a Ministra relatora entende que restou previamente decidido pelo Tribunal pela permanência do menor juntamente com sua mãe, com base nos fatos delineados no processo. Tal acórdão que defende a permanência da criança com a mãe, fora realizada com base na exceção do artigo 12 e no artigo 13 da Convenção, onde se a criança retornar ao país de residência habitual, sua ordem física e psíquica estará afetada, tendo em vista já estar a criança acostumada com o local que se encontra.

Assim, a Ministra baseia seu argumento de que a Convenção de Haia tem o condão de observar o princípio do melhor interesse da criança, com o intuito de proteger as crianças de retenções ilícitas, e assim a Convenção traz a regra e as exceções previstas nos artigos 12 e 13 da Convenção.

Portanto, profere seu voto no sentido de que a criança já se encontrava integrada em seu novo local, devendo, portanto, as autoridades administrativas não ordenar o retorno da criança nos termos da exceção do art. 12 da Convenção de Haia quando for amplamente comprovado que a criança já se encontra adaptada ao novo meio.

Diz ainda que não é permitida a análise de conjunto fático-probatório em sede de Recurso Especial, pois o litígio já se encontrava resolvido e previamente decidido no tribunal *a quo*. Assim decide pelo não conhecimento do recurso especial interposto pelo pai da criança.

Já o voto do Ministro Ari Pargendler, contrário ao da relatora, decide por conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento com o embasamento de que o tribunal de origem onde fora ajuizada a Ação de Busca e apreensão contrariou de forma

---

<sup>196</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 211**. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010\\_15\\_capSumula211.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula211.pdf)>. Acesso em: 06 mar. 2016.



literal o artigo 13, “b” da Convenção por não deixar comprovado o risco grave que a criança sofreria caso retornasse ao seu país de residência habitual.

Posteriormente, Ministro Carlos Alberto Menezes profere seu voto realizando algumas críticas em relação ao acórdão que ensejou a interposição do Recurso Especial. Primeiramente sustenta que a Convenção de Haia não visa coibir os prejuízos que já afetaram o menor mediante retenção ilícita, e sim evitar a retenção ilícita.

Assim entende que a falta de cautela ao aplicar tal exceção em discussão abre portas para que pessoas possam desrespeitar a Convenção, praticando atos ilícitos. Assim, adotar o posicionamento da exceção no referido caso seria o mesmo que contrariar a regra, pois não há comprovação nos autos, inclusive como reconhecido no próprio acórdão recorrido, de que a criança poderia sofrer grave risco de dano.

O Ministro, em seu voto, entende que o acórdão recorrido justificou a existência de grave lesão psíquica ou emocional apenas no decurso de tempo, não sendo comprovado de forma ampla o grave risco que a criança poderia sofrer caso retornasse à seu país de residência habitual.

Assim decidiu que a matéria está devidamente prequestionada no acórdão recorrido, motivo pelo qual conheceu e deu provimento ao recurso especial do pai da criança.

Entretanto, no final, a turma, por maioria não conheceu do recurso especial, seguindo os Ministros o voto da Ministra Nancy, e vencidos os votos acima analisados.

### ***3.5.2 Apelação/Reexame Necessário nº 5000429-06.2010.404.7202/SC. TRF4***

Um julgado interessante que decide sobre a aplicação ou não de uma exceção trata-se de uma apelação em sentença que negou pedido de busca e apreensão de duas crianças, pedido este realizado pela União, onde se pleiteava pelo retorno à jurisdição estrangeira.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação/Reexame Necessário Nº 5000429-06.2010.404.7202/SC**. Terceira Turma. Apelante: Advocacia Geral da União. Apelado: Leila Regina

A União defende que o domicílio de residência habitual das crianças retidas é na Espanha, citando nos autos o acordo realizado entre o casal decidindo a residência das crianças.

O litígio começou quando as filhas foram trazidas da Espanha para o Brasil no ano de 2009 por sua mãe, que tinha a guarda compartilhada com o pai quando residiam na Espanha. A União pleiteia pelo retorno imediato das crianças para a Espanha, respeitando a legitimidade do artigo 7º, alínea “f” da Convenção de Haia, sendo competente para ajuizar Ações de Busca e Apreensão em casos de menores retidos em país diverso de sua residência habitual.

A genitora não respeitou o Código Civil Espanhol, em seu artigo 158, que exige autorização judicial prévia em caso de mudança do domicílio do menor e ainda descumpriu com o acordado com o genitor das crianças.

A desembargadora federal Maria Lúcia, relatora de tal caso, utiliza-se do comentário do STF a respeito da Convenção, e conclui que a principal finalidade da Convenção é proteger a criança, preservar seu melhor interesse e seus direitos partindo da ideia de que a criança está em desenvolvimento. Ainda utiliza-se do artigo 227 da Constituição Federal, e cita também o artigo 3º da Convenção de Haia.

Faz uma ressalva a respeito da Convenção, dizendo que mesmo que a Convenção defenda a repressão da prática de retenção ilícita quando se determina o retorno imediato da criança, a Convenção sempre preservará o bem estar desta de forma equilibrada, por isso defende que importante ouvir a criança cuidadosamente no local onde ela se encontra.

Assim concluiu, através de laudos psicológicos, que as crianças estavam devidamente adaptadas ao Brasil, não havendo interesse algum em se separarem da mãe para residirem com o pai na Espanha, como concluiu da seguinte forma:

---

Pereira. Relator (a): Des. Maria Lúcia Luz Leiria. Porto Alegre, 14 de novembro de 2012. Disponível em:  
<[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=5416074&termosPesquisados=convencao|haia|risco|sequestro](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5416074&termosPesquisados=convencao|haia|risco|sequestro)> Acesso em: 30 mar. 2016.

“Com efeito, a perícia realizada comprova que as crianças vivem em boas condições de higiene e organização no Brasil, frequentam escola de educação infantil, e possuem laços afetivos intensos com os parentes e amigos. Ademais, esclarece que, embora elas tenham internalizado (simbolizado) a figura paterna, não estão preparadas para fazer o distanciamento emocional da mãe para residir com o pai na Espanha.”<sup>198</sup>

Ainda observou que enquanto o casal ainda não haviam se divorciado de fato, as menores passaram metade de grande parte de suas vidas tanto na Espanha quanto no Brasil, mas sempre na companhia da mãe, de forma alternada.

Importante trazer a observação da desembargadora, que traz fundamentação baseada no estudo de uma Assistente Social e Doutora em Direito de Família em uma Universidade na França que afirma que os anos iniciais de uma pessoa são de suma importância, pois é o momento em que surgem as oportunidades de vida da criança. Os genitores são os mais importantes educadores, pois ajudam a formar o pensamento das crianças oferecendo-lhes oportunidades de crescimento e autonomia. Inclusive cita um trecho que a Doutora defende, “nos pés de uma criança anda uma nação.”

Portanto, se fosse determinada a regra do retorno imediato, a saúde psíquica e mental das crianças poderia ser afetada por terem que se readaptar ao novo local de residência, pois isso a melhor forma de preservar o bem estar das crianças seria aplicar a exceção e manter as crianças no Brasil juntamente com a genitora.

A desembargadora Relatora assim determinou pelo indeferimento da busca e apreensão das menores, com base nas exceções da Convenção de Haia, pois levou em consideração que as crianças estavam em plena fase de desenvolvimento, levando em conta que o interesse da criança deve estar acima de qualquer outro bem juridicamente tutelado como observa nossa Constituição Federal. Assim, a turma, por unanimidade negou provimento à Apelação interposta pela União.

---

<sup>198</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação/Reexame Necessário Nº 5000429-06.2010.404.7202/SC**. Terceira Turma. Apelante: Advocacia Geral da União. Apelado: Leila Regina Pereira. Relator (a): Des. Maria Lúcia Luz Leiria. Porto Alegre, 14 de novembro de 2012. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=5416074&termosPesquisados=convencao|haia|risco|sequestro](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5416074&termosPesquisados=convencao|haia|risco|sequestro)> Acesso em: 30 mar. 2016.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou realizar o estudo sobre a subtração internacional de crianças através de conceitos de diferentes fontes de estudo, e analisou de forma crítica a aplicação da Convenção de Haia de 1980 especialmente em casos de exceção ao retorno imediato previsto nos artigos 12 e 13 da Convenção.

Por mais que o objetivo principal da Convenção seja determinar a devolução imediata da criança ao seu país de residência habitual e ainda conter a conduta ilícita dos genitores de reter o filho em país diverso de sua residência, admite-se que o juiz responsável pelo caso não opte pela devolução da criança, e sim pela permanência desta no novo local. Tal autoridade poderá aplicar as exceções previstas na Convenção mediante discricionariedade criteriosa, dependendo da situação fática, e deverá observar o caso de subtração de forma a atribuir primazia à preservação do melhor interesse da criança. Ou seja, entre o interesse em cooperar com o Estado parte demandante e o melhor interesse da criança no caso concreto, este deve preponderar, ainda que se faça ao custo da negativa de devolução.

O presente estudo trouxe de forma detalhada os tipos de exceções, os diversos entendimentos nacionais e estrangeiros acerca da aplicação de tais exceções.

Conclui-se, portanto, que a negativa de devolução não constitui violação ao dever de cooperação ou exercício regular de direito pelo Estado Parte previsto na Convenção, pois, aplicando-se de forma restritiva e criteriosa as Exceções do artigo 12 e 13, há o respeito ao princípio do melhor interesse da criança, previsto não só no nosso ordenamento jurídico, como na Convenção, que se estende aos diversos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes signatários da Convenção.

## REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Sequestro internacional de crianças**. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/113473](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113473)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

ARAÚJO, Nadia de. **Comentário ao Resp 1.239.777**: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/comentario-ao-resp-1.239.777-nadia-de-araujo>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo. Atlas, 2013.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Dados Estatísticos**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/dados-estatisticos>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 900262 RJ 2006/0221292-3**. Terceira Turma. Recorrente: D. G. G. Recorrido: B. B. G. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 21 de junho de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8350/recurso-especial-resp-900262/inteiro-teor-100017689>>. Acesso em: 06 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 21**. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010\\_15\\_capSumula211.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula211.pdf)>. Acesso em: 06 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação/Reexame Necessário Nº 5000429-06.2010.404.7202/SC**. Terceira Turma. Apelante: Advocacia Geral da União. Apelado: Leila Regina Pereira. Relator (a): Des. Maria Lúcia Luz Leiria. Porto Alegre, 14 de novembro de 2012. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=5416074&termosPesquisados=convencao|haia|risco|sequestro](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5416074&termosPesquisados=convencao|haia|risco|sequestro)> Acesso em: 30 mar. 2016.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Manual de aplicação da Convenção de Haia de 1980**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/32138.pdf>> Acesso em: 06 mar. 2016.

CONVENÇÃO Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 28. ed. São Paulo. Saraiva. 2013. v. 5.

DOLINGER, Jacob. **Direito Civil internacional: a família no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: Parte Geral**. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ELIAS, Roberto João. **Pátrio poder: guarda dos filhos e direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GONÇALVES, Fernando Moreira. **A Convenção de Haia e a luta contra a retenção ilícita de crianças**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-19/segunda-leitura-convencao-haia-luta-retencao-criancas>> Acesso em: 23/03/2016.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Case Law analysis**. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Dominic Crnkovich vs. KAREN HORTENSIUS**. 21 november 2008. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1028&lng=1&sl=3#>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A Regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2002.

LIMA, George. **Retorno Legal: prevenir a subtração internacional de crianças.** Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/retorno-legal-prevenir-a-subtracao-internacional-de-criancas>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

LIMA, George. **O debate sobre a aplicação no Brasil da Convenção de Haia de 1980.** Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/o-debate-sobre-a-aplicacao-no-brasil-da-convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALHEIRO, Emerson. **Manual de direito internacional privado.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Natalia Camba. **Subtração internacional de crianças: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança.** Curitiba: CRV, 2013.

MÉRIDA, Carolina Helena Lucas. **Sequestro interparental: o novo direito das crianças.** Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-o-novo-direito-das-criancas>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

MESSERE, Fernando. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças.** 2005. 85 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2005.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. **A proteção da criança no cenário internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005. (Coleção Qualitas, 3).

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional privado.** São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do Direito, 56).

OLIVEIRA, Basílio de. **Guarda, visitação, busca e apreensão de filho: doutrina, jurisprudência, prática: Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

OLMO, Florisbal de Souza Del. **Subtração Internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman.** Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000215>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.

PEREIRA, Tânia. **O princípio do “melhor interesse da criança”**: da teoria à prática. Disponível em:  
<[http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Tania\\_da\\_Silva\\_Pereira/MelhorInteresse.pdf](http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf)>. Acesso em: 3 abr. 2016.

QUEIROGA, Gabriela. **Sequestro internacional de crianças**: breve análise acerca dos aspectos gerais e aplicação da Convenção de Haia de 1980. Disponível em:  
<<https://www.amidi.com.br/revista/index.php/rmdni/article/view/32/32>> Acesso em: mar. 2016.

RAMOS, Maira Beatris Bravo Ramos. **Violência doméstica e a Convenção da Haia de 1980 sobre subtração internacional de menores**: exceção à regra geral do regresso imediato do menor. 2015. 85 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em:  
<[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10938/1/2015\\_MairaBeatrisBravoRamos.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10938/1/2015_MairaBeatrisBravoRamos.pdf)> Acesso em: 23 mar. 2016.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**: teoria e prática. 16. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2013.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva. 2015.

SIFUENTES, Monica. Pedido de restituição X direito de guarda: análise do art. 16 da Convenção de Haia de 1980. **Revista CEJ**, Brasília, v. 15, n. 55, p. 57-64, out./dez. 2011.

SIFUENTES, Mônica. **Sequestro Interparental**: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. Disponível em:  
<<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-interparental-a-experiencia-brasileira-na-aplicacao-da-convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

SILVA, Keith Diana da. **Família no direito civil brasileiro**. Disponível em:  
<<http://www.fmr.edu.br/npi/045.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 5 ed. São Paulo: Método, 2015.

VARELLA, Marcelo. **Direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro**. Disponível em:  
<[https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38644/003\\_veronese.pdf?sequence=1](https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38644/003_veronese.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 3 abr. 2016.



ZAVASCKI, Liane. **Interpretação judicial e poder discricionário**: um diálogo entre Dworkin e Perelman. Disponível em: <<http://www.reajdd.com.br/html/liane.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2016.